

Oppdretts- og fiskerikonsesjoner ved overdragelse

Kandidatnr: 162

Veileder: Ola Mestad

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17997 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	OM OPPGAVEN	1
1.2	KORT OM NÆRINGENE OG DE TO LOVENE	3
1.2.1	OM NÆRINGENE	3
1.2.2	OPPDRETTSLOVEN	4
1.2.3	DELTAKERLOVEN	4
1.3	RETTSKILDER	5
1.4	OPPLEGGET VIDERE	6
2	<u>KAN KONSESJONENE FRITT OVERDRAS?</u>	7
2.1	PRESISERING AV PROBLEMSTILLINGEN	7
2.2	BEGRUNNELSEN FOR KONSESJONSSYSTEMENE	7
2.2.1	OPPDRETTSLOVEN	7
2.2.2	DELTAKERLOVEN	10
2.3	KAN OPPDRETTSKONSESJONER FRITT OVERDRAS?	11
2.3.1	LOVEN OG BAKGRUNNSRETTE	11
2.3.2	FORARBEIDENE	13
2.3.3	REELLE HENSYN OG JURIDISK TEORI	15
2.3.4	FORSKRIFT	15
2.3.5	KONKLUSJON	16
2.4	KAN KONSESJONER ETTER DELTAKERLOVEN FRITT OVERDRAS?	16
2.5	KONSEKVENSER AV AT KONSESJONER IKKE KAN OVERDRAS FRITT	18
2.6	BETALING FOR KONSESJONER	19
2.7	KONSEJONSOVERFØRING UAVHENGIG AV VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE?	19
3	<u>OVERDRAGELSE AV OPPDRETTSVIRKSOMHET</u>	21
3.1	VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE	21
3.1.1	NÅR MÅ DET SØKES OM KONSESJON?	21
3.1.2	EN KASUISTISK GJENNOMGANG AV OVERDRAGELSESTILFELLER.	23
3.1.3	HVA SKAL TIL FOR Å FÅ KONSESJON?	27
3.2	OVERDRAGELSE AV AKSJER	29
3.2.1	PRINSIPIELLE UTGANGSPUNKTER	29

3.2.2	LOVBESTEMTE UNNTAK	30
3.2.3	EIERBEGRENSNINGSREGLER	32
3.2.4	ANDRE BEGRENSNINGER I RETTEN TIL Å OVERDRA AKSJER	36
4	OVERDRAGELSE AV FISKEFARTØY	38
4.1	INNLEDNING	38
4.1.1	TILNÆRMING TIL TEMAET	38
4.1.2	VIKRSOMHETSOVERDRAGELSE ELLER AKSJEOVERDRAGELSE	38
4.2	OVERDRAGELSE AV SELVE FARTØYET	39
4.2.1	NÅR MÅ DET SØKES OM KONSESJON?	39
4.2.2	KASUISTISK GJENNOMGANG	39
4.3	OVERDRAGELSE AV AKSJER	41
4.3.1	PRINSIPIELT UTGANGSPUNKT	41
4.3.2	KONSESJONSPLIKT PÅ GRUNN AV LOVHJEMMEL	42
4.4	VILKÅR FOR Å FÅ KONSESJON	44
4.4.1	NASJONALITETSKRAVET	44
4.4.2	AKTIVITETSKRAVET	46
4.4.3	ADMINISTRERENDE REDER	48
4.4.4	ANDRE KRITERIER	49
4.4.5	TILLATELSE TIL OVERDRAGELSE AV AKSJER	50
4.5	OMGÅELSE	50
5	NOEN FELLESPØRSMÅL	52
5.1	KONTROLL MED HVEM SOM ER EIER	52
5.1.1	HVORFOR EN SLIK MÅLSETNING?	52
5.1.2	KONTROLLEN I PRAKSIS	52
5.2	MÅL OM Å UNNGÅ KONSENTRERTE EIERFORHOLD	53
5.3	KONTROLL MED EIERNES TILKNYTNING TIL NÆRINGENE / LOKALMILJØET	54
5.4	BETALING FOR KONSESJONER	55
5.4.1	KONSEKVENSER AV AT BETALING SKJER	55
5.4.2	REGULERING, ELLER FRITT FREM?	56
5.5	FRITT SKJØNN VED OVERDRAGELSE	57
5.5.1	NY KONSESJON, ELLER OVERFØRING AV DEN GAMLE?	57
5.5.2	KAN DET SETTES STRENGERE VILKÅR I OVERDRAGELSESSITUASJONEN?	59
5.5.3	KAN KONSESJONSSYSTEMET BRUKES FOR Å SENKE ANTALL AKTØRER?	60

5.5.4	ER MULIGHETEN FOR EIERKONTROLL MINDRE VED OVERDRAGELSE ENN VED NYTILDELING?	60
5.6	OPPSUMMERING	61
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>62</u>
<u>7</u>	<u>FORKORTELSER</u>	<u>65</u>

1 Innledning

1.1 Om oppgaven

Målet med denne oppgaven er å se hvor fritt oppdretts- og fiskerikonsesjoner kan overføres fra et rettssubjekt til et annet, og hvilke regler som gjelder for dette. Videre vil jeg sammenligne noen av de målsetningene som søkes oppnådd ved konsesjonsordningene, samt se på eventuelle problemer som oppstår på grunn av systemene. Alle drøftingene tar utgangspunkt i overdragelsessituasjoner.

Generelt kan vi tenke oss at overdragelse av konsesjoner utføres med eller uten myndighetenes medvirkning. I et system hvor myndighetene må medvirke ved overdragelsen blir det også spørsmål om den gamle konsesjonen overføres, eller om myndighetene tildeler en ny konsesjon. Dessuten kan det spørres om konsesjonsoverdragelsen skjer sammen med, eller uavhengig av, den virksomheten konsesjonen gjelder. Alle disse spørsmålene vil bli berørt i avhandlingen.

Overdragelse av både oppdrettsvirksomhet og merkeregistrert fiskefartøy har fra tid til annen vært fremme i media. Blant annet har betaling for konsesjoner ved slik overdragelse vært i søkelyset.¹ Årsaken til at konsesjonsrettigheter har økonomisk verdi er at det rent faktisk tildeles svært få nye konsesjoner innen både oppdrett og fiskeri.² I dag finnes det ca 900 oppdrettskonsesjoner og ca 800 fiskerikonsesjoner.³ Dette medfører at den eierkontrollen som myndighetene måtte ønske å føre, må rettes inn mot overdragelsessituasjonen. I den forbindelse skal jeg se på om eierkontrollen ved overdragelse er mer liberal enn den var ved nytildelingen.

¹ NRK Brennpunkt

² Se punkt 1.2.

³ Nøkkeltall s.23, og Norsk Fiskerinæring 2002 s.7.

I lærebøkene pekes det på flere ulike måter myndighetene kan styre adferd på.⁴ Det dreier seg om alt fra informasjonsformidling og økonomisk støtte, til forbud og påbud. Innenfor fiskeri og oppdrett har myndighetene først og fremst konsentrert seg om konsesjoner som redskap. I fiskerinæringen benyttes det dessuten andre virkemidler, som for eksempel fiskekvoter, ved siden av konsesjonsreguleringen. Når det gjelder statsstøtte ble fiskerinæringen tilført ikke ubetydelige beløp tidligere. Toppen ble nådd rundt 1980. Etter den tid har nivået på subsidiene sunket, og er i dag nærmest lik null.⁵ Oppdrettsnæringen har aldri blitt tildelt statsstøtte av noe omfang.

Oppdretsloven §2 definerer *fiskeoppdrett* som ”virksomhet der en forer eller behandler levende fisk og skalldyr med sikte på konsum...”. Ordene *fiskeri* og *fiskerinæring* bruker jeg som synonymer, i betydningen en næring hvor utøverne fanger vill fisk ved hjelp av ulike redskaper. Med *merkeregistrert fiskefartøy* menes fartøy som er innført i merkeregisteret som følge av at det er gitt konsesjon. Definisjonen følger av deltakerloven §22.

Ordet *overdragelse* betyr i denne sammenheng omtrent det samme som eierskifte. Den typiske overdragelsessituasjonen er naturligvis kjøp, men også konkurs og arv kan nevnes som klare tilfeller. Som det vil fremgå senere i avhandlingen vil det viktigste spørsmålet som regel være om en hendelse medfører plikt til å søke om konsesjon eller ikke. Det er da av underordnet betydning om hendelsen kan kalles en overdragelse. Ordet overdragelse får dermed ikke annen betydning i denne oppgaven enn å indikere hva som skal diskuteres. Den nytildelingen av konsesjoner som skjer ved oppstart av ny virksomhet vil bare bli berørt for å utdype overdragelsesproblemene.

Både deltakerloven og oppdretsloven har regler om ulike tillatelser fra myndighetene. Jeg velger, i tråd med alminnelig juridisk språkbruk, å bruke konsesjon som en samlebetegnelse på disse tillatelsene.⁶

⁴ Eckhoff s.18 flg.

⁵ Se Nøkkeltall s.8

⁶ Se Johannessen s.16, Eckhoff s.336. Mer om ordbruken i Graver s.50.

Når det gjelder eierforholdene til både fiskefartøy og oppdrettsanlegg, tar jeg for enkelhets skyld utgangspunkt i de to vanligste organisasjonsformene: enten eies objektene av en person (enkeltmannsforetak) eller av et aksjeselskap (AS).⁷

1.2 Kort om næringene og de to lovene

1.2.1 Om næringene

Norge eksporterer fiskeprodukter for over 30 milliarder kroner årlig.⁸ Av dette stammer omtrent 19 milliarder fra fiskerinæringen, mens 11-14 milliarder stammer fra oppdrettsnæringen. Eksport av sjømat er dermed en av Norges viktigste eksportartikler.

Oppdrett har vært drevet i Norge i flere tiår, men det var først på 1960-tallet at dette ble kommersielt interessant. Fra 1970 og frem til i dag har næringen vært i en voldsom utvikling og vekst. Det er vanlig at perioden frem til 1995 deles i tre:

”Etableringsperioden fram til 1980, ekspansjonsperioden på 1980-talet og ein kriseperiode med reorganisering tidleg på 1990-talet”.⁹ Deretter vokste næringen jevnt til og med år 2000, før det igjen oppsto problemer. Vi er i skrivende stund inne i det tredje året på rad med lave laksepriser og dårlig inntjening for næringen.

Selv om oppdrettsnæringen allerede har vokst enormt, er det grunn til å tro at næringen fortsatt har stort vekstpotensial. Her er den tradisjonelle fiskerinæringen i en motsatt posisjon. Historisk sett har nordmenn drevet med fiske gjennom alle tider, og fisket har vært fritt for alle.¹⁰ Fremveksten av nye fangsmetoder har imidlertid fremtvunget endringer i måten å organisere fisket på. Fangsmetodene er nå så effektive at det er mulig å fiske havet tomt. Det holdt for eksempel på å skje med bestanden av norsk vårgytende sild på slutten av 1960-tallet.¹¹ Konsekvensen av det, er blant annet at

⁷ Se NOU nr.13 i kapittel 5, særlig punkt 5.2 og tabell 1.4.

⁸ Nøkkeltall s.5, Norsk Fiskerinæring 2002, og Havbruksrapport 2002 s.16.

⁹ Se Bjørndal s.9

¹⁰ Norges Kystfiskarlag ønsker seg tilbake til denne tilstanden, jf kritikken mot gjeldende deltakerlov inntatt i Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.29.

¹¹ Se St.meld. nr.93 (1982-83) s.21.

fiskerinæringen ikke har særlig vekstpotensial når det gjelder kvantum. Utfordringen ligger særlig i å holde bestanden på et optimalt nivå, slik at det i et langsiktig perspektiv kan tas ut mest mulig fisk.

1.2.2 Oppdrettsloven

Dagens oppdrettslov er fra 1985,¹² og avløste oppdrettsloven fra 1981¹³, som igjen avløste den første og midlertidige loven fra 1973¹⁴. Loven fra 1985 har vært endret en rekke ganger. Delvis har endringene vært forsøk på å rette opp svakheter fra lovens tilblivelse, og delvis har man forsøkt å gjøre loven mer tjenelig i forhold til de endringene som har skjedd i næringen.

Oppdrettsloven krever at man har tillatelse til å drive med alle typer oppdrett (§3). Loven gir i den forbindelse regler for tildeling av slik tillatelse (§§4-8). Videre gis det alminnelige regler i kapittel 3, samt hjemmel for diverse sanksjoner ved brudd på loven i kapittel 4.

I en del tilfeller gjennomfører oppdrettsloven et skille mellom ”matfiskoppdrett av laks og ørret” og annen oppdrett. Matfiskoppdrett av laks og ørret er klart mest utbredt, og det er i forhold til disse konsesjonene at overdragelsesproblemene er mest aktuelle. Jeg konsentrerer meg derfor om disse konsesjonstypene.

1.2.3 Deltakerloven

Den nye deltakerloven¹⁵ sier i §2 at den ”regulerer adgangen til å drive ervervsmessig fiske og fangst med fartøy”. Ervervsmessig fiske er regulert ved hjelp av to sett regler. For det første regulerer som sagt deltakerloven *hvem* som får adgang til å drive fiske. Dette vil bli drøftet i denne avhandlingen. For det andre reguleres det *hvordan* fisket

¹² Lov nr. 68/1985, forkortes Ol.

¹³ Lov nr. 19/1981.

¹⁴ Midlertidig lov nr. 48/1973.

¹⁵ Lov nr. 15/1999, forkortes deltl.

skal utøves (kvoter, maskevidde på garn, osv.). Dette reguleres først og fremst av eller via saltvannsfiskeloven¹⁶.

For å få delta i ervervsmessig fiske trengs det først og fremst en grunnleggende konsesjon, såkalt *ervervstillatelse* (deltl. §4). Utgangspunktet er at alle som skal drive ervervsmessig fiske må ha denne konsesjonen. I tillegg kreves det spesiell tillatelse etter deltl. §12 for å kunne delta i visse typer fiske (for eksempel fiske med trål). Det er først og fremst de spesielle tillatelsene som er antallsregulert. Myndighetene kan dessuten fastsette årlige begrensninger etter deltl. §21. Kort sagt er begrensninger etter §21 det samme som spesielle tillatelser etter §12, bortsett fra at adgangsbegrensningene etter §21 kun gjelder for ett år av gangen. Totalt sett er det antatt at bare 7-8% av fiskeriene er åpne. Det vil si at de ikke er antallsbegrenset via enten §12 eller §21.¹⁷

I denne oppgaven vil jeg konsentrere meg om ervervstillatelser etter §4 og spesielle tillatelser etter §12.

1.3 Rettskilder

Noen av de sentrale rettskildene i denne avhandlingen er oppdretsloven med forarbeider. Dessverre har det vist seg under arbeidet med oppgaven at både loven og forarbeidene kunne vært bedre.¹⁸ Dette kan i visse tilfeller gjøre rettsanvendelsen vanskelig og usikker.

Deltakerloven er som kjent nokså ny, og har tildels grundige forarbeider. Her vil det også være argumenter å hente fra den gamle loven fra 1972,¹⁹ fordi den nye loven for det meste er ment å være en ”teknisk, juridisk oppdatering av deltakerlovgivningen”²⁰. Den nye loven inneholder bare noen få materielle endringer.

¹⁶ Lov nr. 40/1983.

¹⁷ Se Perspektiver under punkt 3.4.3.

¹⁸ Andreassen s.5 og Breivik s. 13 nevner også dette.

¹⁹ Opphevet lov nr. 57/1972

²⁰ Ot. prp. nr. 67 (1997-98) s.5

Ellers er det et kjennetegn ved disse to områdene at det finnes lite rettspraksis.

Det er også sparsomt med juridisk teori innenfor området fisk, men det finnes to nyere studentavhandlinger om deltakerloven og oppdretsloven. Thorstein Funderud Johannessen har skrevet en grundig studentavhandling som heter ”Om konsesjoner i fiskerinæringen”. For oppdretslovens del har Jan-Erik Sverre skrevet en spesialoppgave om eierskifte av oppdrettsvirksomhet. Dette åpner muligheten for meg til å gå et skritt videre og behandle de to områdene parallelt, og dermed få til en sammenligning.

1.4 Opplegget videre

I neste punkt vil jeg se på det prinsipielt viktige spørsmålet om konsesjoner kan overdras uten myndighetenes medvirkning. Under denne drøftelsen skal jeg blant annet se på bakgrunnen for konsesjonssystemet, og da særlig hva slags type kontroll myndighetene ønsker å utøve. Til slutt vil jeg presisere hva det vil si at konsesjoner ikke kan overdras fritt, samt se på at konsesjoner som ikke er fritt overdragelige likevel har salgsverdi (!).

Under punkt 3 tar jeg opp reglene rundt overdragelse av oppdrettsanlegg, og i punkt 4 ser jeg på de tilsvarende reglene om overdragelse av fiskefartøy i deltakerloven. Sammenhengen mellom punkt 2 og punktene 3 og 4 er at i punkt 2 overdras konsesjonen *uten* myndighetenes medvirkning, mens i 3 og 4 *medvirker* myndighetene.

Til slutt kommer en sammenlignende drøftelse under punkt 5, hvor jeg ser på noen av de problemene som reises når konsesjoner brukes som styringsredskap. Jeg drøfter blant annet om, og eventuelt hvorfor, eierkontrollen er mindre omfattende og streng ved overdragelse enn den var ved første gangs tildeling. Jeg vil også si noe om betaling for konsesjoner.

2 Kan konsesjonene fritt overdras?

2.1 Presisering av problemstillingen

I media og i dagligtale snakkes det av og til om at oppdretts- eller fiskerikonsesjoner kjøpes og selges. Dette skulle jo indikere at det faktisk er mulig å overdra konsesjoner. I denne delen av oppgaven skal jeg forsøke å forklare hva som egentlig skjer, og se på om den vanlige ordbruken er presis.

Utgangspunktet for denne drøftelsen er at det finnes et begrenset antall oppdretts- og fiskerikonsesjoner, i tillegg til at det i svært liten grad tildeles nye. En aktør som vil inn på næringsfeltet må derfor forsøke å få overført en allerede eksisterende konsesjon til seg. En slik overføring kan tenkes utført på to grunnleggende ulike måter: Overføring *med* eller *uten* myndighetenes medvirkning. Under dette punktet vil jeg drøfte om oppdretts- og fiskerikonsesjoner kan overdras *uten* myndighetenes medvirkning. Konsesjonsoverdragelsen kan tenkes utført sammen med driftsmidlene, eller uavhengig av dem. Kjernen i denne delen av oppgaven er imidlertid om konsesjonsoverdragelsen er fri, og forholdet til driftsmidlene nevnes bare i den grad det påvirker overdragelsesadgangen.

2.2 Begrunnelsen for konsesjonssystemene

2.2.1 Oppdrettsloven

Før den første oppdrettsloven kom, var det få begrensninger i adgangen til å etablere oppdrettsanlegg. Allerede 1973-loven krevde imidlertid konsesjon for å kunne etablere nye anlegg. Ot. prp. nr. 53 (1984-85) s.2 sier at formålet med den første loven var ”å få et middel til å lede og kontrollere utviklingen av oppdrettsnæringen”.²¹ Samme sted sies

²¹ Prinsipielt er dette departementets tolkning av den gamle lovens formål. Det samme fremgår imidlertid nokså tydelig av 73-lovens forarbeider (Ot.prp. nr.46 (1972-73) s.11).

det også at lignende vurderinger var viktige under vedtakelsen av 1981-loven.²² Den samme proposisjonen (som altså er forarbeider til gjeldende lov) diskuterer ikke selve eksistensen av konsesjonssystemet, men nøyer seg med disse referatene fra tidligere lover og forarbeider. Det må bety at de samme vurderingene som ble foretatt i de tidligere lover, fortsatt har gyldighet. Kontroll med næringen er altså fortsatt begrunnelsen for å ha et konsesjonssystem. Oppfatningen sementeres i etterarbeider^{23, 24}. Som et utgangspunkt bruker jeg ordet kontroll i vid betydning, det vil si som alle typer forsøk på å styre eller holde oversikt over aktørenes adferd.²⁵

At myndighetene kontrollerer næringen er selvsagt ikke et mål i seg selv, men et virkemiddel for å fremme andre målsetninger. I de neste avsnittene vil jeg komme nærmere inn på hvilke kontrollmåter som benyttes, og hvilke målsetninger som ligger til grunn for disse. Det sies også litt om aktuelle bakenforliggende hensyn.

Hovedmålsetningene står i Ol. §1, og kan deles i tre. For det første begrunner miljøhensyn at ”bærekraftig utvikling” har blitt et mål for næringen.²⁶ Formålet viser seg blant annet i reglene om plassering av oppdrettsanleggene.²⁷ Disse reglene får ingen betydning ved overdragelser.

Dernest er målet at næringen skal bli en ”lønnsom og livskraftig” næring, samt at utviklingen skal være ”balansert”. Formålet viser seg i flere regler, blant annet antallsreguleringen i Ol. §6(1), men det er bare Ol. §24(2) som har betydning ved overdragelser. Denne regelen går ut på at konsesjonssøknader kan avslås dersom søkeren tidligere har brutt loven eller vilkår gitt i medhold av loven. Hensynet bak

²² FIDs konklusjon følger antagelig av blant annet Ot.prp. nr.30 (1980-81) s.1.

²³ Om etterarbeider se Eckhoff rettskildelære s.95 flg.

²⁴ Se blant annet Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.12 hvor det snakkes om ”lovens intensjon om oversikt og kontroll med eierforhold i matfiskanlegg”.

²⁵ Definisjonen er omtrent som i Eckhoff s.14.

²⁶ Ot.prp.nr.55 (1990-91) s.7, Sverre s.16.

²⁷ Ol. §5(1) nr.2.

regelen er blant annet det nokså opplagte, at næringen ikke er tjent med å ha ”lovbrytere” blant seg.

Den tredje målsetningen er at fiskeoppdrett skal være en ”distriktsnæring”. Dette konkretiseres delvis ved hvor oppdrettsanlegg rent fysisk blir plassert.²⁸ Mer aktuelt ved overdragelser er regelen om at eierne ”såvidt mulig har lokal tilknytning”. Hensynene bak at eierinteressene skal ha lokal tilknytning er det ikke redegjort uttrykkelig for i forarbeidene. Tidligere var det et vilkår at eieren og den som drev oppdrettsanlegget var samme person. Dette ble endret ved innføringen av gjeldende oppdrettslov, men samtidig ble det argumentert for positive sider ved det gamle systemet. Det er grunn til å tro at kravet om lokal tilknytning er et forsøk på å videreføre de positive sidene ved det gamle kravet om sammenfall av eier og driver. Forarbeidene til oppdrettsloven sier at det gamle systemet ”bidrar til å forankre virksomheten til det lokale miljø, til å stimulere personlig innsats, og til å videreføre den tradisjon som er etablert i denne næringen”.²⁹ Generelt kan vi vel anta at lokalt eierskap tar hensyn til lokale interesser på en annen måte enn investorer utenfra vil gjøre.

Det siste jeg vil nevne er reglene om kontroll med hvem som er eiere av oppdrettsvirksomhet, og begrensninger i eierkonsentrasjon.³⁰ Reglene begrunnes aldri eksplisitt i forarbeidene, men det gis andre steder uttrykk for at en variert eierstruktur er av det gode.³¹ Reglene om begrensninger i eierkonsentrasjoner vil antagelig være med på å opprettholde en slik eierstruktur.

Ovenfor har vi altså sett at selv om mange viktige målsetninger og kontrollordninger ikke har relevans for overdragelsessituasjonen, kommer likevel slike kontrollordninger inn i bildet. Det er særlig kriteriene om lokal tilknytning, eierkonsentrasjonsbegrensning og tidligere overtredelser av bestemmelser i eller via oppdrettsloven som er aktuelle.

²⁸ Dette følger blant annet av Ol. §6(3) bokstav a, Musken §5, og Ot.prp. nr.55 (1990-91) s.8.

²⁹ Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.4.

³⁰ Se Eierkontrollforskriften.

³¹ Havbruk s.77, og Ot.prp. nr.65 (2000-2001) s.6.

2.2.2 Deltakerloven

Som nevnt under punkt 1.2.1 var retten til å delta i fisket tidligere åpen for alle. Endringen kom under andre verdenskrig, da man innførte en konsesjonsordning som skulle hindre spekulasjon ved investering i fiskefartøy.³² Slike reguleringer har siden vært videreført, og er i dag å finne i deltakerloven.

Formålet med konsesjonsordningen fremgår av deltl. §1. Systematisk sett mener jeg at lovens formål kan deles i to. For det første er det et mål å ”tilpasse fiskeflåtens *fangstkapasitet* til ressursgrunnlaget”.³³ I praksis er antallet fiskefartøy for høyt, slik at man må forsøke å begrense dette antallet.³⁴ Deltakerloven §1 begrunner adgangsbegrensningen med at det skal sikres en ”bærekraftig utnyttelse av de marine ressurser”. Hvorfor det er en sammenheng her, ligger ikke i dagen, og det fremgår heller ikke av forarbeidene. Regulering av hvor mye fisk som skal tas opp fra havet skjer nemlig stort sett gjennom fiskekvoter. Dersom vi ikke hadde et adgangsregulert fiske, og dermed flere fiskere, ville vi neppe hatt større totale kvoter av den grunn. Rent praktisk ville imidlertid økt bifangst øke beskatningen, samtidig som presset mot myndighetene til å øke kvotene ville eskalere.³⁵

Videre sier deltl. §1 at målet er ”å øke lønnsomheten og verdiskapningen”. Etter strukturen i bestemmelsen å dømme fremstår dette målet som et selvstendig formål. Rent systematisk mener jeg likevel at dette målet er et underpunkt under, eller en begrunnelse for, adgangsbegrensningen. Det er nemlig slik at jo færre fiskefartøy som finnes, desto færre er det som må dele på de kvotene som finnes. Dermed øker inntektsmulighetene for de som fisker. Rent faktisk er dette antagelig den viktigste konsekvensen av adgangsbegrensningen i fisket.

³² Se Johannessen s.7, Ørebech s.46, NOU nr.13 punkt 3.1.

³³ Min kursivering.

³⁴ Se blant annet Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.10, og Strukturtiltak punkt 1.

³⁵ Se Strukturtiltak punkt 7.5.

Det andre formålet med deltakerloven er å kanalisere verdier skapt ved kysten, tilbake til kystbefolkningen. Dette kommer til uttrykk på to måter i deltl. §1. For det første er det et mål å ”trygge bosetting og arbeidsplasser i kystdistriktene”. Derneft sies det at ”høftingen av de marine ressurser fortsatt skal komme kystbefolkningen til gode”. I praksis gjøres dette ved at den adgangsbegrensningen som skal gjennomføres av hensyn til miljø og lønnsomhet i næringen inneholder kriterier som begunstiger kystbefolkningen. Dermed slår man to fluer i en smekk, og fremmer begge hovedmålene ved hjelp av ett sett regler.

I likhet med oppdrettsloven ser vi at formålet med konsesjonssystemet er å føre kontroll med næringen. I begge næringene er det snakk om kontroll med *antall virksomhetsutøvere*, og kontroll med *hvem disse utøverne er*. Årsaken til kontrollen med hvem som er utøver i næringen, er tanken om at visse personer er bedre egnet til, eller av andre grunner skal ha fortrinn til å drive slik virksomhet.

I de neste punktene skal jeg se på om konsesjoner kan overdras. Problemstillingen kan deles i to. Først må det spørres om det er *mulig* å overdra konsesjoner. Dette behandles under punktene 2.3 og 2.4. Hvis det viser seg at overdragelse ikke er mulig, blir spørsmålet hvilke konsekvenser det får dersom noen *likevel* forsøker å overdra konsesjonen. Dette behandles under punkt 2.5.

2.3 Kan oppdrettskonsesjoner fritt overdras?

2.3.1 Loven og bakgrunnsretten

Oppdrettsloven har ingen bestemmelse som uttrykkelig regulerer om en konsesjon kan overdras eller ikke. Eckhoff skriver om den generelle regelen at for ”alle slags tillatelser gjelder som hovedregel at de ikke kan overføres til andre (ved salg, arv, leie e.l)”.³⁶ Et slikt generelt utsagn kan være greit å ha som utgangspunkt, men samtidig er det viktig å huske at hvert enkelt område innenfor forvaltningsretten må vurderes for seg når det

³⁶ Eckhoff s.345, Frihagen Vilkår s.62 tar samme utgangspunkt.

gjelder de materielle reglene. Vi har ingen alminnelig materiell forvaltningsrett, slik vi har en alminnelig forvaltningsrett i forhold til saksbehandlingsreglene.³⁷

Eckhoffs synspunkt er basert på Rt. 1911 s.282, og alminnelige vurderinger som ofte vil ha betydning på det spesielle felt. Dommen fra 1911 handler om bevilling til å drive skysstrafikk et sted på Nordmøre. Om dette uttalte førstvoterende: ”Jeg forstaar udtalelsen derhen, at lagmanden har bekjendt sig til den mening, at stationsholderen kan overlade den ret, han har, til en anden. Deri mener jeg, at han ikke kan gives medhold”. Eckhoffs alminnelige vurderinger er særlig tuftet på at konsesjoner som regel er gitt ut fra ulike kontrollhensyn. Disse kontrollhensynene vil ikke bli realisert dersom konsesjonene fritt kunne overdras. Eckhoffs synspunkt ble stadfestet i Rt. 1997 s.527. I denne saken var det snakk om et røntgeninstitut som hadde rett til refusjon fra myndighetene. Spørsmålet var om refusjonsretten fulgte med ved overdragelsen av røntgeninstituttet. Førstvoterende sa der at hun ”er enig med Oslo kommune i at det generelle utgangspunktet er at begunstigelser fra det offentlige ikke kan overdras ved privat avtale uavhengig av godkjenning fra det relevante offentlige organ. Jeg antar at dette må være utgangspunktet også ved overdragelse av begunstigelsen sammen med en forretning”.³⁸

Etter at førstvoterende har uttrykt den generelle regelen, sier hun imidlertid at ”[m]er enn et utgangspunkt er dette likevel ikke”.³⁹ Deretter drøfter hun den konkrete saken, og konkluderer til slutt med at begunstigelsen (konsesjonen) i dette tilfellet *kunne* overdras. I dette tilfellet var overdragelse verken omtalt i loven eller forarbeidene. Avgjørende ble til slutt et reelt hensyn: kontrollhensynet. Det var nemlig slik at ”egenskaper ved eieren virker lite vesentlige for myndighetenes holdning til virksomheten ved instituttet”. Myndighetene hadde altså ikke behov for å kontrollere hvem som var eier, og når ingen andre kilder ga veiledning, så måtte dette argumentet være avgjørende. Konsesjonen var overdragelig.

³⁷ Se Mestad s.4-5, Frihagen s.31-37.

³⁸ Se s.532.

Etter dette blir spørsmålet om oppdrettsnæringen reguleres av regler som avviker fra det alminnelige utgangspunktet, selv om ikke oppdrettsloven sier noe uttrykkelig om temaet.

Ol. §3 sier at oppdrettsanlegg ikke kan ”erhverves” eller ”bygges” uten konsesjon. Bestemmelsen forutsetter at man må ha konsesjon for både å starte opp og erverve oppdrettsvirksomhet. Den sier imidlertid ikke om konsesjonen må være tildelt direkte fra myndighetene, eller om overdragelse av konsesjon fra andre også er tillatt.

Ol. §4 (2) 2. punktum presiserer at konsesjonene gis til ”bestemte personer...”, mens tredje ledd sier at man må søke ny tillatelse dersom disse forholdene endres. Etter mitt skjønn taler ordlyden for at konsesjonen er knyttet til personer på en slik måte at den dermed ikke lar seg overdra.

2.3.2 Forarbeidene

Heller ikke forarbeidene til oppdrettsloven drøfter eksplisitt overdragelse av konsesjon. Imidlertid forekommer det uttalelser som er av interesse. Den første uttalelsen av denne typen finner vi i forarbeidene fra 1985. Her uttaler stortingskomiteen at ”ein konsesjon i seg sjølv ikkje må gjerast til noko salsobjekt”.⁴⁰ Uttalelsen faller midt i en argumentasjon mot sterk konsentrasjon av eierskap i oppdrettsnæringen. Det er derfor nærliggende å tro at utsagnet er en henvisning til overføring av konsesjoner generelt, uten å ta standpunkt til hvordan overføringen skjer. Som pekt på under punkt 2.1 kan overføring av konsesjon enten skje ved at konsesjonen i seg selv er overdragelig uten myndighetenes medvirkning, eller ved at det legges opp til et system hvor myndighetene samarbeider slik at overdragelse av virksomheter er praktisk mulig. I praksis er ikke folk flest så opptatt av om overføringen skjer på den ene eller andre måten, og henviser gjerne til begge fremgangsmåtene med uttrykk som ”overdragelse av konsesjon” og lignende (se for eksempel punkt 2.3.5). Utsagnet tar derfor ikke standpunkt til om konsesjoner kan overdras uten myndighetenes medvirkning.

³⁹ Se s.532

I forarbeidene til lovendringen i 1989 sies det at "[e]n bør unngå at konsesjoner overdras mot vederlag".⁴¹ Utsagnets kontekst er en argumentasjon hvor de negative sidene ved selve betalingen for konsesjoner er temaet. Jeg mener derfor at utsagnet må forstås slik at poenget er selve vederlaget, og ikke om konsesjoner kan overdras eller ikke.

Det finnes flere tilsvarende eksempler fra forarbeidene, og felles for dem er at uttalelsene faller samtidig som vilkårene for konsesjonstildeling ved virksomhetsoverdragelse drøftes.⁴² Kjernen i problemene synes alltid å være om vederlag kan godtas, ikke om overdragelsen kan skje uten myndighetenes medvirkning. Utsagnene løser derfor ikke det spørsmålet som vi diskuterer her. På den andre siden gir alle uttrykk for en restriktiv holdning til overdragelser. Utsagnene taler dermed *mot* fri overdragelse av konsesjoner.

Ved et par tilfeller uttrykker forarbeidene seg på en annen måte enn de tilfellene jeg har vist til ovenfor. Så langt jeg kan se er dette de eneste stedene hvor det er selve overføringen av konsesjonen som er det sentrale i drøftelsen. Et av stedene diskuteres tilfellet der et selskap har fått konsesjon, hvorpå det "har vært forsøkt å "overføre" en tillatelse til en eller flere enkeltpersoner med personlig ansvar. All den tid tillatelsen opprinnelig er gitt til et bestemt selskap, er det imidlertid nødvendig med ny tillatelse i slike tilfeller".⁴³ Etter mitt skjønn er dette utsagnet i tråd med det alminnelige utgangspunktet om at konsesjoner ikke kan overføres til andre uten myndighetenes medvirkning. Det bør imidlertid påpekes at utsagnet ikke er ledd i begrunnelsen for den lovendringen som foreslås, men i stedet en redegjørelse for gjeldende rett. Dermed må utsagnet karakteriseres som etterarbeid, og ikke som forarbeid. Det andre tilfellet i forarbeidene har et lignende innhold.⁴⁴ Begge utsagnene drøftes nærmere under punkt 5.5.1.

⁴⁰ Se Inst. O. nr.94 (1984-85) s.5

⁴¹ Se Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.10

⁴² Se Innst. O. nr. 100 (1988-89) s.2, og Ot.prp. nr. 65 (2000-2001) s.8

⁴³ Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.11.

⁴⁴ Innst.O. nr.123 (2000-2001) s.7.

2.3.3 Reelle hensyn og juridisk teori

Som nevnt under punkt 2.2 er hensikten med oppdrettskonsesjoner at myndighetene skal kunne føre kontroll med næringen. Etter Ol. §6 er det Fiskeridepartementet som bestemmer hvor mange oppdrettsanlegg vi maksimalt skal ha her i landet. Dersom kontrollen hadde begrenset seg til en slik antallsregulering, da kunne man tenke seg at konsesjonene også var fritt overdragelige.⁴⁵ Slik er det imidlertid ikke (se punktene 5.1-5.3). Dersom konsesjonene var fritt overdragelige, ville myndighetene miste kontrollen med blant annet eierbegrensningen og eiernes lokale tilknytning. Kontrollhensynet taler derfor klart for at konsesjonene ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning.

Når det gjelder juridisk teori varierer terminologien en del, men jeg kan ikke se at noen drøfter spørsmålet eksplisitt.⁴⁶

2.3.4 Forskrift

I forbindelse med at det ble tildelt ca 40 nye konsesjoner i 2002 ble det også utformet to forskrifter som regulerte tildelingsrunden. Rettskildemessig kan vi tenke oss at slike forskrifter inneholder bestemmelser som belyser oppdrettslovens regler, i tillegg til de selvstendige reglene som kan utledes fra forskriftene. Etter mitt skjønn må forskrifter i slike tilfeller rettskildemessig kunne sammenlignes med etterarbeider.

Både Musken §7 og Tildelingsforskriften §9 sier at "[k]onsesjoner som tildeles etter denne forskrift kan ikke overdras uten tillatelse fra Fiskeridirektoratet i en periode på 12 år [10 år i Tildelingsforskriften] etter tilsagn om konsesjon". Bestemmelsen kan forstås slik at etter henholdsvis 12 og 10 år, så er det tillatt å overdra konsesjoner uten myndighetenes samtykke. Dette er en formulering som har blitt kritisert.⁴⁷ Det er nemlig ingenting som tyder på at forskriften skulle endre det alminnelige utgangspunktet om at konsesjoner ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning. Antagelig må bestemmelsen forstås slik at den snevrer inn muligheten for virksomhetsoverdragelser i

⁴⁵ Jf Rt. 1997 s.527. Nærmere om dommen under punkt 2.3.1.

⁴⁶ Mellbye s.29 og Andreassen s.12 ordlegger seg i tråd med Eckhoffs alminnelige lære, mens Sverre s.19 sin terminologi er noe avvikende.

⁴⁷ Mellbye 2002

en periode, for deretter å gå over til de reglene som ellers gjelder for oppdrettsnæringen. Disse reglene omtales under punkt 3 nedenfor. På denne bakgrunn er jeg enig i kritikken. Det må kunne forventes at forskriftene er mer presise enn det disse tilfellene viser.

2.3.5 Konklusjon

På bakgrunn av de nevnte rettskildene konkluderer jeg med at den alminnelige regelen må gjelde også innenfor oppdrettsnæringen. Oppdrettskonsesjoner kan *ikke* fritt overdras. Det samme må gjelde uansett om driftsmidlene overdras samtidig, eller ikke.

2.4 Kan konsesjoner etter deltakerloven fritt overdras?

Det er naturlig å ta samme utgangspunkt her, som i forhold til oppdrettsloven. Bakgrunnsteppet må være den alminnelige lære om at konsesjoner som regel ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning.⁴⁸ Spørsmålet er om det finnes regler som sier at fiskerikonsesjoner skal behandles annerledes enn konsesjoner i alminnelighet.

Heller ikke deltakerloven har eksplisitte regler om overdragelse av konsesjoner, men både enkeltregler og systemet gir god veiledning. Deltl. §4(2) sier at konsesjon gis til ”fartøyets eier for ett bestemt fartøy”. Isolert sett kunne dette bety at det bare var fartøyet myndighetene var interessert i å kontrollere, og at selve konsesjonen derfor lot seg overdra sammen med båten. Det fremgår imidlertid av deltl. §6 at man også ønsker å kontrollere hvem som er eier av fiskefartøy. Der settes det nemlig krav til at konsesjonshaveren (altså eieren av fartøyet, jf §4(2)) har en viss tilknytning til fiskerinæringen.⁴⁹ Dessuten kreves det at konsesjonshaveren har tilstrekkelig tilknytning til Norge.⁵⁰

Kontrollordningene som omtales i forrige avsnitt taler mot fri overdragelse. I tillegg har §9 en bestemmelse som uttrykkelig pålegger plikt til å søke om tillatelse for overdragelse av aksjer i selskap som eier merkeregistrert fartøy. En slik tillatelse bygger

⁴⁸ Om dette se punkt 2.3.1.

⁴⁹ Mer om dette i punkt 4.4.2.

⁵⁰ Jf §5.

ofte på de samme vurderingene som det en ervervstillatelse gjør.⁵¹ Det ville vært et merkelig system om konsesjoner kunne overdras direkte uten myndighetenes medvirkning, mens indirekte overdragelse krevde konsesjon. Videre sier deltl. §10 at konsesjonen ”faller bort når eieren taper eiendomsretten til fartøyet”. Antitetisk må man da kunne slutte at den *ikke* overføres til mottakeren av fartøyet.

Forarbeidene har heller ingen uttrykkelige formuleringer om overdragelse av konsesjon. Imidlertid forutsettes det at kjøper må søke om ny konsesjon ved overdragelse av fartøyet.⁵² Blant annet sies det at i ”praksis vil en kjøper av et slikt fartøy sikre seg at en søknad om ervervstillatelse er innvilget før eiendomsretten til fartøyet overdras”.⁵³

Eidsivating lagmannsrett har avsagt en dom som er av en viss betydning i denne sammenheng.⁵⁴ Sakens tema var hvorvidt en konsesjon kunne kreves overført fra et konkurs selskap til en av aksjonærene. Kjernen i saken var et konkret spørsmål om usaklig forskjellsbehandling, men rettens vurderinger baserte seg hele tiden på forutsetningen om at konsesjoner ikke kan overdras fritt. For eksempel tar lagmannsretten som utgangspunkt at den ”konsesjon som var gitt for M/S Siljo [fartøyet], var således avgrenset til å gjelde for dette fartøy så lenge det var eiet av M/S Siljo A/S [eierselskapet]. Ved salget av M/S Siljo til Færøyene falt således konsesjonen bort”. Det er ikke påberopt i saken at konsesjonene kan overføres uten myndighetenes medvirkning.⁵⁵ Dommen kan derfor ikke sies å avgjøre dette spørsmålet, men dens forutsetninger peker likefullt i retning av at deltakerkonsesjoner ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning.

⁵¹ Se punkt 4.4.5.

⁵² Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.13, 22 og 42.

⁵³ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.13.

⁵⁴ Eidsivating lagmannsrett 6. juli 1990.

⁵⁵ Om den rettskildemessige betydningen av slike saker, se Eckhoff rettskildelære s.168.

Når det gjelder juridisk teori er både Ørebech⁵⁶ og Johannessen⁵⁷ tydelige på at overdragelse av konsesjoner ikke kan finne sted uten myndighetenes medvirkning. Det samme hevdes i Strukturtiltak punkt 10.2.1.

Alle rettskildefaktorer taler etter min mening i retning av at konsesjoner ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning. Jeg konkluderer derfor med at konsesjoner gitt i medhold av deltakerloven ikke fritt kan overdras. Det samme må gjelde uansett om konsesjonen overdras sammen med fartøyet, eller ikke.

2.5 Konsekvenser av at konsesjoner ikke kan overdras fritt

Det første og viktigste spørsmålet som må drøftes er hva som skjer med konsesjonen dersom den blir forsøkt overdratt på tross av ”forbudet”. Ingen av de aktuelle lovene har regler om dette. Jeg finner det derfor naturlig å ta utgangspunkt i konsesjonssystemene, og se om det kan trekkes noen slutninger ut fra disse.

Via både oppdretsloven og deltakerloven gjennomføres et tradisjonelt konsesjonssystem hvor all aktivitet er forbudt dersom man ikke har tillatelse til å drive virksomheten.⁵⁸ Konsekvensen av dette er at den som ikke har tillatelse, heller ikke kan utøve/eie virksomheten. Siden konsesjoner ikke kan overdras fritt, betyr det at mottakeren av en konsesjon etter en ”overdragelse” ikke kan utlede konsesjonsrettigheter overfor myndighetene, selv etter at ”overdragelsen” er gjennomført. Dersom mottakeren begynner å utøve virksomhet som om han hadde overtatt konsesjonen, så medfører dette et brudd på henholdsvis oppdretsloven og deltakerloven. Både deltl. kapittel 6 og Ol. kapittel 4 har regler om sanksjoner ved brudd på lovene. Konsesjonsloven §25 krever at eiendommen selges dersom kjøperen ikke får konsesjon. For oppdrettsanleggs og fiskefartøys vedkommende er det ikke nødvendig å selge, siden konsesjonssystemene retter seg mot virksomheten. Det er derfor virksomheten, og ikke eiendomsforholdet, som må opphøre.

⁵⁶ Ørebech s.25-26.

⁵⁷ Johannessen s.96.

⁵⁸ Ol. §3 og deltl. §4. Om konsesjonssystemer i alminnelighet se Eckhoff styring s.30 og Eckhoff s.21.

I forrige avsnitt sa jeg at konsekvensen av at konsesjonene ikke er fritt overdragelige er at den som ”overtar konsesjonen” ikke får noen rettigheter overfor myndighetene. Et annet spørsmål er hvilke rettigheter vedkommende har overfor den han ”mottok” konsesjonen fra (typisk selgeren). Systematisk sett er dette et kontraktsrettslig spørsmål, og drøftes ikke her. Jeg nevner imidlertid at det kan oppstå spørsmål som ligger i grenselandet mellom konsesjonsspørsmål og kontraktsspørsmål. Et eksempel på det er 72-loven §2 som sa at ”ervervelse av eiendomsrett til fartøy...kan ikke skje uten tillatelse av departementet”. Denne bestemmelsen ble visstnok tidligere forstått slik at manglende tillatelse var en kontraktsrettslig ugyldighetsgrunn.⁵⁹ I dag finnes det ingen slike regler i oppdretsloven eller deltakerloven.

2.6 Betaling for konsesjoner

På tross av at jeg ovenfor konkluderte med at konsesjoner ikke fritt kan overdras, er det på det rene at ved overdragelse av virksomheter består ofte kjøpesummen av blant annet vederlag for konsesjonsrettighetene. Eksempelvis har Fjord Seafood ASA balanseført noen av sine konsesjoner til en verdi av 20 millioner kroner.⁶⁰ Skattemessig regnes ervervede konsesjonsrettigheter som ”immaterielt driftsmiddel” etter sktl. §6-10(3), og er dermed ikke avskrivbare. Begrunnelsen ligger blant annet i at verdien regnes som varig.⁶¹

Årsaken til dette fenomenet er at både oppdrettskonsesjoner og spesielle tillatelser til visse fiskerier er antallsbegrenset. Det blir derfor ikke mulig å etablere seg, eventuelt utvide virksomheten, uten å overta andres virksomhet. På denne måten får selve retten til å drive virksomheten, altså konsesjonen, en verdi. At kjøperen dermed er villig til å betale for konsesjonsrettigheter skyldes i tillegg myndighetenes praksis. Myndighetene har nemlig villig lagt til rette for overdragelser ved å gi konsesjon til kjøperen av fartøyet / oppdrettsvirksomheten.

2.7 Konsesjonsoverføring uavhengig av virksomhetsoverdragelse?

Under punkt 2 har vi sett at konsesjoner ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning. I punkt 3 og 4 skal jeg drøfte reglene om overføring *med* myndighetenes

⁵⁹ Se Johannessen s.17-20.

⁶⁰ Se DN 5.mars 2003.

⁶¹ Stadfestet i Hålogaland lagmannsrett 28. januar 2002. LH-2001-00308

medvirkning. Prinsipielt kan slik overføring skje sammen med, eller uavhengig av, den eksisterende virksomheten (oppdrettsanlegget eller fartøyet). Det følger av oppdrettslovens og deltakerlovens system at slik overføring bare godtas dersom den skjer *sammen med* virksomheten. Antagelig er begrunnelsen som følger: I utgangspunktet er det myndighetene som fordeler, og viderefordeler, konsesjoner. At private gis rett til å legge føringer på tildelingen krever særlige grunner. Overdragelse av virksomhet er en slik særlig grunn. Som nevnt er det et mål at både oppdretts- og fiskerinæringen skal være lønnsom og livskraftig. Sagt på en annen måte er det meningen at næringene skal være så ”normale” som mulig, på tross av konsesjonskravet. Som en del av denne ”normaliseringen” bør det være adgang til å selge virksomheten. For at virksomhetene skal være salgbare, til en noenlunde fornuftig pris, er det nødvendig at kjøperen også får konsesjon til å drive videre. Derfor medvirker myndighetene i slike tilfeller.

Temaet i de to neste punktene er derfor overdragelse av virksomhet.

3 Overdragelse av oppdrettsvirksomhet

3.1 Virksomhetsoverdragelse

Det er naturlig å si at det er to hovedmåter oppdrettsanlegg kan overdras på.⁶² For det første er det snakk om overdragelse av selve eiendelene (merder, fisk osv). Dette kalles ofte salg av innmat, eller virksomhetsoverdragelse. En slik overdragelse kan igjen deles i to grupper: Overdragelse hvor mottakeren skal fortsette virksomheten, og overdragelse hvor mottakeren ikke skal fortsette virksomheten. Overdragelse av oppdrettsanlegg skjer i praksis stort sett alltid på førstnevnte måte, og det aller meste av punkt 3.1 vil dreie seg om denne situasjonstypen. De tilfellene hvor overtakeren ikke skal fortsette virksomheten omtales kort under deler av punkt 3.1.1.

Den andre hovedmåten dreier seg om overdragelse av aksjer i selskap som eier oppdrettsanlegg. Dette vil jeg se på under punkt 3.2

3.1.1 Når må det søkes om konsesjon?

Ol. §3 sier at man må ha konsesjon for å ”erhverve” oppdrettsanlegg. Bestemmelsen reiser to grunnleggende spørsmål. Det ene spørsmålet er hva som menes med ”erhverve”. Dette vil bli drøftet i resten av dette punktet, bortsett fra neste avsnitt.

Det andre spørsmålet er om det kreves at ervervet av anlegget er av kvalifiserende art, eller om konsesjonsplikten inntreffer i alle situasjoner som kan defineres som erverv av oppdrettsanlegg. For eksempel kan det spørres om man må ha konsesjon dersom man kjøper et brukt oppdrettsanlegg for å stille det ut på museum, eller om konsesjonsplikten kun inntreffer dersom man har som hensikt å bruke anlegget til oppdrettsvirksomhet. Det er en svakhet ved forarbeidene at temaet ikke engang nevnes. Lovens ordlyd snakker

⁶² Se blant annet Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.11, Sverre s.28-29.

om ”anlegg *for oppdrett* av fisk og skalldyr”.⁶³ Uttrykket ”for oppdrett” kan kanskje utlegges som ”i den hensikt å oppdrette”. Formålet taler for å legge en slik begrensning inn i regelen. Jeg kan ikke se at myndighetene skulle ha noe behov for å kontrollere om jeg har et oppdrettsanlegg stående i hagen, så lenge det ikke ales opp fisk der. Løsningen synes å være i tråd med det Mestad har skrevet.⁶⁴ Den er også i tråd med den alminnelige måte å karakterisere konsesjonssystemet i oppdretsloven, nemlig som knyttet til å ”utøve bestemte typer av næringsvirksomhet”.⁶⁵ Etter dette kan kjernen i en oppdrettskonsesjon uttrykkes som rett til å utøve en spesifikk oppdrettsvirksomhet.

En naturlig språklig tolkning av uttrykket ”erhverve” er overgang av eiendomsrett. Dermed har vi allerede sagt at de fleste og vanlige overdragelsene er konsesjonspliktige (typisk kjøp, gave og arv). Siden forarbeidene er tause om temaet, må det nærmere innholdet av ervervskriteriet finnes ved å se på hva ordet betyr i alminnelighet, samt lovens system og formål. Loven inneholder også et annet alternativt kriterium for når konsesjonsplikt inntreffer, nemlig å ”drive” oppdrettsanlegget. I noen tilfeller hvor det bare er snakk om overdragelse av enkelte eierbeføyelser, slik at det er uklart om ervervskriteriet er oppfylt, vil drivekriteriet klart være oppfylt. Da er det ikke nødvendig å drøfte ervervskriteriet fullt ut.

Det er vanlig å si at eiendomsretten består av en rekke ulike beføyelser.⁶⁶ Disse beføelsene vil typisk være retten til bruk (faktisk rådighet), og retten til salg (juridisk rådighet). Man kan fortsatt regnes som eier selv om noen av disse beføelsene er overført til andre. Eieren er den som innehar restbeføyelsen.⁶⁷ Når det gjelder overgangen av eiendomsretten fra et subjekt til et annet, er det sjelden at alle eierbeføelsene går over på samme tidspunkt. I forhold til oppdretsloven blir spørsmålet om mottakeren har overtatt så mange beføyelser at vedkommende dermed må søke om konsesjon. Antagelig går det et skille ved om mottakeren har fått

⁶³ Min kursivering.

⁶⁴ Se Mestad s.27, som blir kritisert av Mellbye s.29.

⁶⁵ Se Eckhoff s338.

⁶⁶ Se Falkanger s.41

⁶⁷ Se Falkanger s.47.

bestemmelsesretten over virksomheten, eller ikke.⁶⁸ Problemene oppstår i de situasjonene hvor enten overdragelsen stopper opp, eller aldri var ment å skje fullt ut (typisk ved at mottakeren bare skal ha en begrenset rett). Det kan tenkes at overdrager / overtaker bare ønsker å overføre noen beføyelser slik at mottakeren slipper å søke om konsesjon. I slike tilfeller kan man spørre om overføringen likevel må kunne kalles et erverv, for å unngå at loven omgås.

3.1.2 En kasuistisk gjennomgang av overdragelsestilfeller.

Nedenfor vil jeg gå gjennom mange av de måtene en virksomhetsoverdragelse kan skje. Noen av situasjonene kan vanskelig kalles en virksomhetsoverdragelse, men jeg drøfter dem likevel fordi de reiser spørsmål i forhold til oppdrettslovens konsesjonsregler.

Oppdrettslovens §4(2) 2. punktum sier at konsesjonen gis til ”bestemte personer [eller] selskaper”, mens tredje ledd påpeker at ny konsesjon må søkes dersom de nevnte forholdene endres. Poenget er altså at et personskifte hos innehaveren av konsesjonen medfører konsesjonsplikt. Kjøp er et typisk tilfelle hvor kjøperen må søke om egen konsesjon for å drive det anlegget han har kjøpt.

Det har vært diskutert om det bør være unntak for konsesjonsplikt ved overdragelse innenfor konsesjonshaverens familie.⁶⁹ Det kan dreie seg om både kjøp, gave og arv. Årsaken til at det eventuelt skulle være særregler her er hensynet til at virksomheten skal kunne holdes innenfor familien. Et annet argument er at unntaket vil være en del av et system for å få gjennomført generasjonsskifter på fornuftig vis.⁷⁰ Mot disse argumentene kan man si at myndighetenes behov for å kontrollere hvem eierne er, også er tilstede ved slike overdragelser.⁷¹ Lempningen kan skje ved at konsesjoner er kurante å få.

⁶⁸ Tilsvarende syn hevdes i Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.11, og Mellbye s.48-50.

⁶⁹ Se Innst. O. nr. 94 (1984-85) s.6.

⁷⁰ Se om bl.a. de skattemessige sidene i Zimmer/BAHR s.612 flg.

⁷¹ Om hva som søkes kontrollert se punktene 2.2.1, og 3.1.3.

Lovteksten inneholder ingen slike uttrykkelige unntak. Andreassen⁷² drøfter dette nokså utførlig, og konkluderer med at det eneste unntaket som finnes, gjelder gjenlevende ektefelle som sitter i uskifte. Vedkommende trenger ikke å søke om konsesjon selv om oppdrettsanlegget er registrert på ektefellen, og anlegget går inn i uskifteboet. Årsaken til unntaket er at Fiskeridepartementet hevder dette synet i Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.11. Synspunktet blir imøtegått av Fiskeridirektoratet i høringsrunden,⁷³ men uten at komiteen etterpå drøfter temaet. Konklusjonen er ikke åpenbar, men jeg er tilbøyelig til å være enig med Andreassen.

Det kan tenkes at flere personer eller selskaper eier oppdrettsanlegget i fellesskap (jf Ol. §4 som snakker om ”personer, selskaper”). Dersom en av partene selger sin del, overdras altså bare en del av oppdrettsanlegget. Alternativt kan vi tenke oss at en person eier hele anlegget, men selger bare en andel. På den måten etableres altså et sameie. I begge situasjonene vil overdragelsen endre hvem som er innehaver av konsesjonen. Kjøperen må derfor søke ny konsesjon.⁷⁴

Selskapsrettslig er det nokså vanlig at virksomheter i oppstartsfasen etableres som enkeltmannsforetak eller som ansvarlige selskap (ANS). Etter en stund, når virksomheten har økt i omfang, kan det være naturlig å endre eierform, typisk til AS eller ASA.⁷⁵ Dette kalles gjerne for omdanning. Generelt sett skjer det ved at det gamle selskapet oppløses, mens et nytt selskap stiftes i den formen som er ønskelig.⁷⁶ I forhold til Ol. §4 innebærer dette at innehaveren av konsesjonen endres. Det må derfor søkes om ny konsesjon. Dette er sikker rett. Imidlertid finnes det antagelig et unntak. I aksjeloven fra 1997 finnes det en bestemmelse om omdannelse fra AS til ASA i kapittel 15 (eller omvendt, jfr asal. kapittel 15). Etter disse reglene er det ikke nødvendig å oppløse det gamle selskapet. Reglene skal dessuten forstås slik at ”omdannelsen ikke

⁷² Se Andreassen s.10-12.

⁷³ Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.23

⁷⁴ Sverre s.30 konkluderer likedan.

⁷⁵ Se Zimmer/BAHR s.572.

⁷⁶ Se Andenæs s.484.

anses for å endre selskapets identitet”.⁷⁷ Reglene er nye fra 1997, slik at verken oppdretsloven eller dens forarbeider regulerer dette. Problemet må derfor løses på et friere grunnlag enn andre tilsvarende spørsmål. Det avgjørende spørsmålet blir etter mitt skjønn, om myndighetenes behov for å kontrollere hvem som er eier tilsier konsesjonsplikt i denne situasjonen. Reelt sett er AS og ASA nokså like selskapsformer, og eierne vil stort sett være de samme både før og etter omdannelsen. Jeg mener derfor at det kan være hensiktsmessig å oppdrettholde den identifikasjonstankegangen som er etablert innen selskapsretten, også i forhold til oppdrettskonsesjoner. Kontrollbehovet vil i noen grad kunne opprettholdes gjennom meldeplikten (se punkt 3.2.2). Det samme er lagt til grunn i teorien.⁷⁸

Også fusjoner/fisjoner reiser spørsmål i forhold til konsesjonsreglene. Selskapsrettslig reguleres fusjon av asl./asal. kapittel 13, mens fisjon reguleres av kapittel 14. Fusjon / fisjon kan skape mange ulike situasjoner, og her vil jeg bare peke på den grunnleggende tankegangen. Jeg tar utgangspunkt i fusjon. Terminologisk snakker lovene om det overtakende selskap og det overdragende selskap. Ved fusjon vil det overdragende selskap være det selskap som går inn i det overtakende selskap, jf asl. §13-2. Det overtakende selskapet vil bestå (bli større), mens det overdragende selskapet blir oppløst, jf asl. §13-16(1)nr.1.

Problemstillingen i forhold til konsesjonsreglene er om konsesjonshaveren er den samme, eller har blitt en annen ved fusjonen. Svaret varierer alt etter om konsesjonshaveren er det overdragende eller det overtakende selskapet. Dersom konsesjonshaveren er det overtakende selskapet vil personen være den samme, men med flere eiere. Det er derfor ikke nødvendig å søke konsesjon, men eierendringen må meldes til myndighetene (se punkt 3.2). Motsatt går konsesjonen over til en ny person dersom den opprinnelige konsesjonshaveren er det overdragende selskapet i fusjonen.⁷⁹

⁷⁷ Se Andenæs s.485.

⁷⁸ Se en grundig drøftelse av Sverre på s.34-37, som imidlertid ikke drøfter det spørsmålet som etter mitt skjønn er det viktigste, jf teksten ovenfor.

⁷⁹ Se den grundige drøftelsen i Sverre s.37-43.

Det er nokså vanlig å karakterisere oppdrettsvirksomhet som kapitalkrevende.⁸⁰ En konsekvens av det er at kredittyttere som regel er sterkt inne i bildet.⁸¹ Særlig i nedgangstider har vi sett at bankene har tatt over mye av styringen av oppdrettsanleggene.⁸² Spørsmålet blir dermed om banken på noe tidspunkt kan bli så nærgående overfor konsesjonshaveren at det i realiteten er banken som driver anlegget, og derfor må søke konsesjon. Ol. §3 krever at den som skal ”drive” oppdrettsanlegg må søke konsesjon. Bestemmelsen er kommet inn for å hindre omgåelse av ervervskriteriet.⁸³ Hvorvidt kreditor får konsesjonsplikt i en slik situasjon må avgjøres etter en konkret vurdering. De enkle tilfellene er der hvor det er åpnet konkurs. Da har boet overtatt styringen, og må søke konsesjon.⁸⁴ Dersom konkurs ikke er åpnet må vi se på hvor detaljert kreditor styrer virksomheten. I de tilfellene hvor konsesjonshaveren ikke har noen myndighet igjen, foreligger det klart konsesjonsplikt for kreditor. Motsatt kan det neppe medføre konsesjonsplikt selv om kreditor, ved siden av overvåkning av driften, legger føringer på enkeltavgjørelser som for eksempel hvor foret skal kjøpes osv. Antagelig må kreditorenes styring være nokså omfattende før det foreligger konsesjonsplikt.

Leie av oppdrettsanlegg er konsesjonspliktig etter Ol. §3, jf kriteriet om å ”drive” anlegg.⁸⁵ Kriteriet er tatt inn i loven bl.a. for å hindre omgåelser av ervervskriteriet. Ellers kunne man tenke seg konstruksjoner hvor den som ikke oppfyller vilkårene i loven leier anlegget fra en som kan få konsesjon.

Innenfor petroleumssektoren har det blitt diskutert om visse av konsesjonshaverens medkontrahenter også må søke om konsesjon.⁸⁶ Situasjonen det tenkes på er særlig hvor

⁸⁰ Se for eksempel Ot.prp. nr. 53 (1984-85) s.4.

⁸¹ Se for eksempel DN mandag 10. februar 2003 s. 1, 6-7, hvor det påpekes at oppdrettsselskapene har enorme gjeldsforpliktelser.

⁸² Se Ot.prp. nr. 55 (1990-91) s.5 hvor det sies at den ”reelle styring av svært mange oppdrettsanlegg utøves i dag av banker”.

⁸³ Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.8 sier at kriteriet gjør loven mer effektiv.

⁸⁴ Se blant annet Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.24, Sverre s.45, og forutsetningsvis i konkursforskriften §4.

⁸⁵ Likedan i Mellbye s.86.

⁸⁶ Se Petroleumsloven s.597.

medkontrahenten ikke vil ha betaling direkte for det han har ytt, men i stedet får prosenter av overskuddet. Jeg antar at det samme utgangspunktet må gjelde her, som i petroleumsretten: Dette er ikke ”erverv”. Imidlertid kan det tenkes unntak ved at medkontrahenten involveres sterkere i virksomheten enn bare å høste noe av overskuddet. Da kan det bli aktuelt at myndighetene skjærer gjennom og likestiller situasjonen med overdragelse.

Ved dødsfall og konkurs oppstår gjerne akutte situasjoner, hvorpå et nytt subjekt kommer inn og tar over driften. Spørsmålet her er om boet kan drive virksomheten frem til konsesjonssøknaden er behandlet. Hvis ikke, ville det medføre en brå og ressursødlende avvikling av virksomheten. Dette hensynet taler klart for at driften kan fortsette en periode. Konkursforskriften §3 sier at konsesjonen ”bortfaller to uker etter konkursåpningen”. I merknadene til bestemmelsen står det at fristen på to uker er gitt blant annet fordi det tar en stund å få behandlet konsesjonssøknaden. Et tilsvarende syn er hevdet av Mellbye.⁸⁷ Jeg konkluderer derfor med at boet har en viss adgang til å drive virksomheten videre mens konsesjonssøknaden behandles.

3.1.3 Hva skal til for å få konsesjon?

Ved førstegangstildeling av en oppdrettskonsesjon er det en rekke forhold som må vurderes, og settes som vilkår i konsesjonen. Mange av disse forholdene vil ikke berøres ved en overdragelse, for eksempel anleggets beliggenhet og størrelse.⁸⁸ Nedenfor vil jeg se på de kriteriene som er aktuelle ved tildeling av konsesjon ved overdragelse.

Oppdretsloven §6(3) lister opp tre momenter som det særlig skal legges vekt på. For det første må man se om virksomheten er positiv for ”distriktet og for næringen”. Momentene er relevante ved vurderingen av hvor anlegget skal ligge,⁸⁹ og for å skille mellom flere søkere ved tildelingsrunder.⁹⁰ Kriteriet vil være relevant ved overdragelser dersom myndighetene har flere søkere å velge mellom. Vanligvis har de *ikke* det.

⁸⁷ Mellbye s.31-32.

⁸⁸ Se Ol. §4(1). Mer om dette i punkt 5.5.1.

⁸⁹ Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.10.

⁹⁰ Tildelingsforskriften §6, bokstav b).

For det andre skal "eierinteresser i anlegget såvidt mulig ha[] lokal tilknytning", jf Ol. §6(3) bokstav b. Av forarbeidene fremgår det at eieren av et enkeltmannsforetak har lokal tilknytning dersom han er bosatt i området, mens et AS må opprette driftskontor i området.⁹¹ Viktigst her er imidlertid uttrykket "såvidt mulig", som åpner for en relativisering. Praksis ved overdragelser er at vilkåret ikke betyr noe som helst,⁹² men uttrykket "såvidt mulig" er skjønnsmessig slik at myndighetene kan innskjerpe praksis dersom det er ønskelig. ESA har dessuten hevdet at kriteriet er i strid med EØS-avtalen,⁹³ men på grunn av avtale med ESA blir kriteriet praktisert omtrent som før fram til ny havbrukslov foreligger.⁹⁴

Det tredje momentet er en vurderingen av om oppdretteren har den "nødvendige faglige kompetanse". Imidlertid er det ikke nødvendig at søkeren selv er den kompetente. Også en ansatt driftsleder kan oppfylle kriteriet. Det betyr at vilkåret lett lar seg oppfylle i praksis.⁹⁵

I tillegg har eierkontrollforskriften §§5 og 6 regler om hvor mange konsesjoner en enkelt aktør kan kontrollere. Dette blir drøftet under punkt 3.2.3.

Oppdrettsloven §6(3) sier at det "særlig" må legges vekt på de nevnte momentene. Det betyr at også andre forhold kan være relevante. For det første må den enkelte konsesjon som søkes "overført" sjekkes. Inneholder den særlige vilkår? Som eksempel kan nevnes Musken §7 hvor konsesjonen (virksomheten) ikke kan overdras i de nærmeste 12 årene etter tildelingen.

⁹¹ Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.11.

⁹² Se blant annet Innst.O. nr.123 (2000-2001) s.7, Breivik s.34.

⁹³ Se brev fra ESA av 23. oktober 2000, samt Breivik.

⁹⁴ Opplyst på telefon fra Fiskeridepartementet. Målsetningen er visstnok at ny havbrukslov skal foreligge i 2006.

⁹⁵ Se grundig drøfting i Mellbye s.96-98.

Videre kan Ol. §24(2) være aktuell. Etter denne bestemmelsen kan ny konsesjon nektes dersom søkeren tidligere har brutt loven eller konsesjonsvilkår. Slike brudd må være av en viss alvorlighetsgrad.

En annen side ved vurderingen av om konsesjon skal innvilges, er om det skal settes nye, strengere vilkår. Dette drøftes nærmere under punkt 5.5.2.

Som vi ser er kravene til konsesjonssøkeren svært små. I praksis innebærer det at konsesjonssøknaden stort sett alltid blir innvilget. Myndighetenes rolle ved overdragelser fremstår som en ren ”stemplingsautomat”, uten noen reell innflytelse. Imidlertid skal vi se under punkt 5 at myndighetene kan endre praksis, og skaffe seg noe innflytelse dersom dette er ønskelig.

3.2 Overdragelse av aksjer

3.2.1 Prinsipielle utgangspunkter

Et AS er et eget rettssubjekt.⁹⁶ Dette innebærer i korte trekk at eierne ikke identifiseres med selskapet når det gjelder rettigheter og plikter. Det kan imidlertid tenkes to grupper unntak fra dette utgangspunktet. For det første kan en enkelt lov bestemme at aksjonær og selskap skal identifiseres på ett spesielt rettsområde. Det andre alternativet kalles gjerne gjennomskjæring av aksjeselskapsformen.⁹⁷ Dette kan bli aktuelt hvor lovens formål eller andre reelle hensyn taler for det.

Oppdretsloven har ikke særlige regler om hvorvidt et AS er å regne som et eget subjekt i denne sammenheng. Det nærmeste vi kommer er Ol. §4(2), 2.punktum som sier at en konsesjon kan gis til personer eller ”selskaper”. Bestemmelsen forutsetter altså at et aksjeselskap regnes som et eget rettssubjekt i forhold til oppdrettskonsesjoner. Forarbeidene sier heller ikke noe uttrykkelig om temaet.

⁹⁶ Andenæs s.42.

⁹⁷ Andenæs s.43 flg.

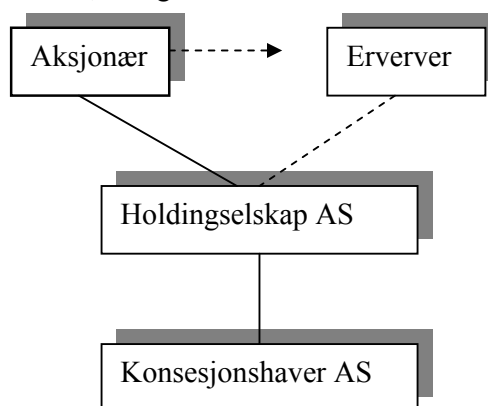
Det er dermed klart at et AS må regnes som et eget rettssubjekt også i denne sammenheng. Det betyr at eierskifte av aksjer i et selskap som innehar en oppdrettskonsesjon, i utgangspunktet kan skje uten myndighetenes bifall. Selskapet er konsesjonshaver, og utad påvirkes jo ikke dette av et bakenforliggende eierskifte. Her finnes det imidlertid unntak, og disse skal vi se på i de tre neste punktene.

3.2.2 Lovbestemte unntak

Eierkontrollforskriften §4 pålegger ”innehaver av tillatelsen”, det vil i denne sammenheng si aksjeselskapet, å sende melding til myndighetene ved ”endring i eierstruktur”. Selve meldingen vil i de fleste tilfeller bare være av informativ betydning. Det finnes imidlertid unntak ved store eierkonsentrasjoner, hvor godkjenning vil være nødvendig. Disse reglene blir behandlet under neste punkt.

Hva som nærmere ligger i uttrykket ”endring i eierstruktur” er på noen måter uklart. Kjernesituasjonene er imidlertid greie: Vanlig eierskifte av aksjer må meldes til Fiskeridirektoratet. Meldeplikten inntreffer også ved de litt uvanlige eierskiftene, som for eksempel fusjon / fisjon. I slike situasjoner gis jo vederlag i form av aksjer, jf for eksempel asl. §13-2. Det samme kan være tilfelle ved såkalt omdanning, jf ovenfor under punkt 3.1.2.

Atskillig vanskeligere blir det hvor vi har situasjoner som ligner på eierskifte, men som ikke er eierskifte fullt ut. Et tilfelle som *er* avklart er hvor eierforholdene i eieren av konsesjonshaveren endres, se figur.



Dette er omtalt i høringsbrevet til eierkontrollforskriften. Der uttales det at "[d]et er kun endringer i eiersammensetningen til det foretaket som står som konsesjonær som skal meldes". Det betyr at eierskifte i holdingselskapet ikke skal meldes til direktoratet. Slike situasjoner blir nærmere omtalt under neste punkt.

Også et annet tilfelle må nevnes. Forskriften knytter ikke meldeplikten direkte opp mot begrepene eiendomsrett eller eierskifte, men i stedet opp mot uttrykket eierstruktur. Dette indikerer at man ønsker å regulere de reelle eierforholdene, i motsetning til de formelle. Det taler for meldeplikt dersom *aksjonærrettighetene* endres slik at den reelle makten i selskapet forskyves. Flere typer slike endringer kan tenkes, for eksempel aksjonæravtale om stemmerett, eller avtale om at en utenforstående skal få utbytte av aksjen.⁹⁸ Mest dramatisk er imidlertid vedtektsendring hvor man, ved hjelp av aksjeklasser, bare gir noen aksjer stemmerett.⁹⁹ På den måten kan man altså overføre makten i selskapet fra en gruppe aksjonærer, til en annen. Hvorvidt det foreligger meldeplikt i en slik sammenheng er noe usikkert. Særlig vanskelig blir løsningen fordi det finnes så mange alternative måter å gjøre dette i praksis, og det er slett ikke alle som er av like stor betydning i forhold til makten som eier. Det byr dermed på retts tekniske problemer å kreve meldeplikt ved slike endringer som skissert i dette avsnittet. Et annet viktig moment er formålet med meldeplikten. Hvis vi tenker oss at meldeplikten var knyttet opp mot en godkjenningsordning hvor hver enkelt eier ble vurdert, da ville det være viktig å ha regler som hindret omgåelser. I dagens situasjon finnes det imidlertid ikke noe slikt godkjenningssystem. Meldeplikten finnes for å gi myndighetene informasjon om eierforholdene i næringen.¹⁰⁰ I forhold til eierbegrensningsreglene i forskriftens §5 (se neste punkt) vil det være av betydning å få slik informasjon som diskutert her. Imidlertid er eieren pålagt en særlig plikt i forhold til disse reglene slik at informasjonen vil komme myndighetene for øre uansett. Jeg faller derfor under tvil ned på at meldeplikt som regel ikke foreligger selv om maktforholdene forskyves ved vedtektsendring og lignende. Husk likevel at løsningen må finnes i det konkrete tilfelle, slik at det kanskje kan tenkes tilfeller hvor meldeplikt vil foreligge.

⁹⁸ Dette er tillatt, jf forutsetningen i asl. §8-3(2).

⁹⁹ Jf asl. §4-1(1), Andenæs s.226.

¹⁰⁰ Se høringsbrevet til eierkontrollforskriften.

Et siste spørsmål i denne sammenheng er om visse eierskifter medfører konsesjonsplikt ved siden av meldeplikten. Som alminnelig konsesjonsrettslig regel er det antatt at overdragelse av et så stort antall aksjer at kontrollen med virksomheten føres over til andre, medfører konsesjonsplikt på linje med virksomhetsoverdragelse.¹⁰¹ Det gjelder blant annet for konsesjon til å eie apotek.¹⁰² Ol. §4(4) gir myndighetene hjemmel til å pålegge slik konsesjonsplikt, uten at hjemmelen har blitt benyttet. I stedet pålegger altså eierkontrollforskriften en meldeplikt ved aksjeovergang. Det må derfor være klart at denne meldeplikten kommer i stedet for en konsesjonsplikt.¹⁰³

3.2.3 Eierbegrensningsregler

Parallelt med reglene om meldeplikt finnes det et system hvor det må søkes om konsesjon for visse, store, eierkonsentrasjoner. Reglene om dette finner vi i eierkontrollforskriften §§5 og 6. Opprinnelig var det ikke lov å eie mer enn ett oppdrettsanlegg.¹⁰⁴ På bakgrunn av nedgangstider rundt 1990 ble loven endret i 1991,¹⁰⁵ slik at eierbegrensningene forsvant. I tiåret fra 1991 til 2001, hvor vi ikke hadde eierbegrensninger, skjedde det store omveltninger i strukturen i næringen. Noen selskaper ble store, mens andre forble små. Bakgrunnen for forskriften som ble gitt i 2001, var at myndighetene ønsket å kontrollere at ikke noen ble alt for store.¹⁰⁶

Eierkontrollforskriften §5 innfører et terskelsystem hvor man må søke om konsesjon for å eie mer enn 10% av ”samlet konsesjonsvolum” i Norge. Hvis man får konsesjon til å eie over 10%, og deretter fortsetter å vokse, så må det søkes på nytt når man passerer 15%. Det kan ikke gis tillatelse til å eie over 20%. Eierkontrollforskriften §6 setter en regional begrensning hvor ingen ”kan kontrollere mer enn 50% av samlet konsesjonsvolum innenfor en av fiskerimyndighetenes inndelte regioner”.

¹⁰¹ Eckhoff s.346.

¹⁰² Borge s.44.

¹⁰³ Se grundig drøftelse med samme konklusjon i Sverre s.30-34.

¹⁰⁴ Gjeldende oppdrettslov §6(3) slik den lød var: ”Uten at det foreligger særlige hensyn, kan ingen inneha majoritetsinteresser i mer enn ett anlegg”.

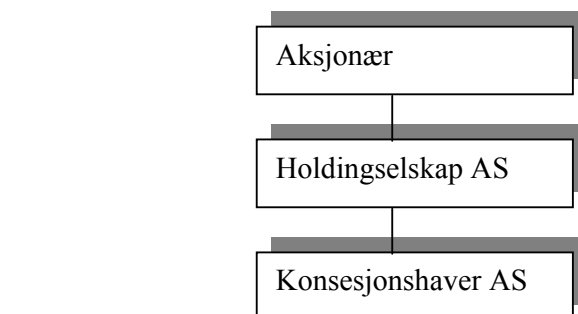
¹⁰⁵ Se Ot.prp nr.55 (1990-91)

¹⁰⁶ Se høringsbrevet til eierkontrollforskriften.

Det første spørsmålet blir her hvem som må søke om konsesjon. Eierkontrollforskriften §5 sier ikke noe uttrykkelig om dette. Heller ikke høringsbrevet tar opp spørsmålet under forklaringen av §5. I stedet fremkommer det under utdypingen av §4 at det ”er eierens plikt å se til” at vedkommende har konsesjon etter forskriftens §5, dersom det er nødvendig. Dette er også den naturlige løsningen, siden konsesjonshaveren ofte vil ha vanskeligheter med å ha oversikt over hvilke andre konsesjoner eierne kontrollerer. Eierne er selv nærmest til å vite dette. Det må derfor være nokså sikkert at det er erververen som må søke om konsesjon.

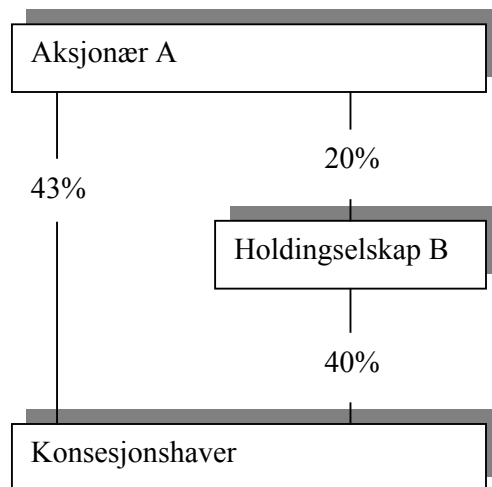
Neste spørsmål er hva som menes med å ha ”kontroll over”.¹⁰⁷ Forskriften presiserer til en viss grad selv hva som menes med uttrykket. Direkte eierskap til mer enn halvparten av eierinteressene, er det første av tre alternativer som listes opp. Isolert sett oppstår det en del problemer i forhold til dette kriteriet, men de fleste løses ved hjelp av det tredje alternativet. Jeg velger derfor å konsentrere diskusjonene rundt andre og tredje alternativ. Utgangspunktet er imidlertid greit i forhold til det direkte eierskap: Slikt eierskap vil foreligge når man eier aksjer i konsesjonshaveren. Vilkåret er imidlertid ikke oppfylt før man eier mer enn halvparten av eierinteressene i virksomheten. Hovedpoenget her er at den som er i en slik stilling vil kontrollere hele selskapet i de fleste situasjoner. Det synes å være likegyldig at vedkommende ikke kontrollerer selskapet når det gjelder for eksempel vedtektsendringer, jf asl. §5-18.

Det andre alternativet er indirekte eierskap til eierinteressene. Slikt eierskap vil vi for eksempel ha dersom en person eier aksjer i et holdingselskap, som igjen eier aksjer i en konsesjonshaver, se figur.



¹⁰⁷ Jf Eierkontrollforskriften §5(1).

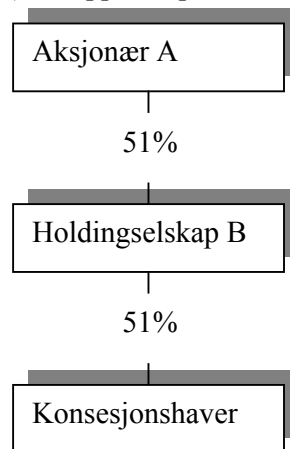
Vilkåret i forskriften er ikke oppfylt før man eier mer enn halvparten av eierinteressene. I forbindelse med indirekte eierskap oppstår det spørsmål om hvordan utregningen skal foregå. Det er mildt sagt en svakhet at verken forskriften eller høringsbrevet nevner dette spørsmålet. For å finne svaret er det to forhold man må ta standpunkt til. Det ene forholdet er om *alle* indirekte eierandeler skal regnes med. Et eksempel kan illustrere situasjonen: A eier 20% i holdingselskap B, som igjen eier 40% i en konsesjonshaver, se figur.



I seg selv er dette åpenbart ikke nok til å oppfylle eierkravet, men A kan også eie aksjer i konsesjonshaveren via andre kanaler, og slik til sammen oppfylle kravet (såkalt konsolidering). Spørsmålet er om eierforholdet gjennom holdingselskap B skal regnes med. Som vi ser har (vanligvis) ikke A mer enn 20% av stemmene i holdingselskap B. Det betyr at han heller ikke kan kontrollere selskapet, som igjen betyr at holdingselskap B kan stemme mot As vilje på generalforsamlingen i konsesjonshaveren. Dermed fremstår As aksjebeholdning mer som en kapitalplassering enn et kjøp for å sikre seg kontroll over et oppdrettsanlegg. Etter mitt skjønn må eierkontrollforskriften §5 forstås slik at myndighetene ønsker å begrense de tilfellene hvor en aktør har kontroll over store deler av næringen. I dette tilfellet har ikke A kontroll over aksjene i konsesjonshaver. Jeg mener derfor at et slikt indirekte eierskap ikke kan regnes med i forhold til eierbegrensningsreglene i §5 (og §6). Det mest fornuftige vil være å sette grensen til 50%. A må altså eie mer enn 50% av holdingselskap B for at dette indirekte

eierskapet skal regnes med. En tilsvarende løsning er lagt til grunn når det gjelder NOKUS-ligning innen skatteretten.¹⁰⁸

Hvis vi endrer på eksemplet slik at A eier 51% i holdingselskap B, som igjen eier 51% i konsesjonshaveren (se figur), så oppstår spørsmålet: Er eierkravet oppfylt nå?



Mer generelt er spørsmålet hvordan slikt indirekte eierskap skal regnes ut. Den ene løsningen er å si at A eier 51% av 51% i konsesjonshaveren. Regnestykket blir da $51\% \times 51\% = 26\%$. Etter denne modellen vil ikke eierkravet være oppfylt. Den andre løsningen er å si at reelt sett kontrollerer A hele holdingselskap B slik at han også i realiteten kontrollerer hele aksjeposten i konsesjonshaveren. På den måten har A indirekte eierskap til mer enn halvparten av eierinteressene. Som påpekt gir verken forskriften eller høringsbrevet noen indikasjoner på hvordan dette skal løses. Hvis vi legger til grunn at det er kontrollen med konsesjoner myndighetene vil begrense (slik jeg la til grunn i forrige avsnitt), blir siste løsning den mest treffende. Etter mitt skjønn er dette også den beste løsningen. En tilsvarende tankegang er lagt til grunn ved NOKUS-ligning innenfor skatteretten.¹⁰⁹

Konklusjonen blir dermed at man må eie mer enn 50% av mellomliggende selskap for at det indirekte eierskapet skal regnes med i forhold til eierkontrollforskriften §5. Hvis eierforholdene ligger slik an, skal det siste leddets eierprosent i konsesjonshaveren regnes med fullt ut.

¹⁰⁸ Se Zimmer/BAHR s.419.

Det tredje alternativet som listes opp i eierkontrollforskriften §5 er at vedkommende har ”tilsvarende kontroll” som direkte/indirekte eierskap. Dette er en romslig formulert bestemmelse, og det fremgår av høringsbrevet at man ville hindre omgåelser. Formuleringen skulle presisere at ”det er realiteten som avgjør”. Samme sted nevnes som eksempel aksjonæravtaler og oppdeling i aksjeklasser med og uten stemmerett (se punkt 3.2.2). Det kan også reises spørsmål om identifikasjon mellom ulike aktører.¹¹⁰ Her kan det tenkes svært mange ulike situasjoner.

Hvorvidt det skal innvilges konsesjon etter eierkontrollforskriften §5(3) er en skjønnsmessig avgjørelse. Forskriften nevner noen momenter som skal vurderes. Disse kriteriene er knyttet opp mot målsetninger for næringen, som for eksempel betydningen for eksporten og distriktshensyn. Antagelig vil det være viktig hvordan aktøren selv blir vurdert. Eksempelvis er det større grunn til å gi konsesjon til en stor aktør som har vært villig til å bruke sin tyngde til å fremme forskning og utvikling og på den måten dra resten av næringen med seg, enn en aktør som ikke har vært like villig til å ta ansvar. I dag finnes det bare en aktør som kontrollerer over 10% av konsesjonsvolumet. Marine Harvest kontrollerer ca 11%, en eierandel som ble oppnådd før forskriften trådte i kraft. Det betyr at eierkontrollforskriften §5(3) aldri har vært brukt i praksis.

3.2.4 Andre begrensninger i retten til å overdra aksjer

Det kan tenkes at det settes vilkår i konsesjonene om blant annet hvem som skal være eiere, eller om uoverdragelighet. På den måten kan selve konsesjonen være en begrensning i retten til å overdra aksjene. Et eksempel på det er tildeling av konsesjoner i 2002 i medhold av forskriften jeg har kalt Musken. Etter denne forskriften skulle det ”blant annet legges vekt på: - lokal deltakelse på eiersiden”.¹¹¹ I slike tildelingsrunder er systemet basert på at søkerne skal ”by over hverandre”, men i motsetning til ved auksjon er det ikke snakk om penger, men snarere løfter om tiltak for det lokale

¹⁰⁹ Se Zimmer/BAHR s.418 flg.

¹¹⁰ Se mer om dette i Sverre s.53.

¹¹¹ Musken §5.

området. Musken §7 setter videre begrensninger i overdragelsesmulighetene i 12 år etter tildelingen. Hvis man vil endre eiersammensetningen må det søkes om tillatelse til det. Hvordan dette skal forstås må løses konkret.

4 Overdragelse av fiskefartøy

4.1 Innledning

4.1.1 Tilnærming til temaet

Som nevnt under punkt 1.3.3 ovenfor, er fiskeriene omsluttet av en omfattende regulering. Reglene er fragmentert¹¹² ved at det finnes særlige reguleringer for fartøygrupper, geografiske områder, fiskeslag og fiskeredskap. Det blir dermed en utfordring å systematisere stoffet på en fornuftig måte, og det må derfor foretas et utvalg. Jeg vil bare skrive om ervervstillatelser (deltl. kap.2), og spesielle tillatelser (deltl. kap.3). Når det gjelder de spesielle tillatelsene, vil jeg bare unntaksvis si noe om de reglene som er gitt i forskrifter.

Forholdet mellom ervervstillatelse og spesielle tillatelser er som følger: Ervervstillatelse er den grunnleggende tillatelsen som alle må ha for å drive ervervsmessig fiske. For å få tillatelsen må visse vilkår være oppfylt. Vilkårene for å få spesiell tillatelse er identisk med de som ligger til grunn for ervervstillatelsene. Jeg behandler derfor ervervstillatelser og spesielle tillatelser parallelt, med utgangspunkt i ervervstillatelsene. Merk imidlertid at spesielle tillatelser også er regulert gjennom mange ulike forskrifter, og disse kan inneholde andre vilkår. I tillegg er det verdt å merke seg at det er de spesielle tillatelsene som er antallsregulert, i motsetning til ervervstillatelsene som man også kan skaffe ved å søke om nytildeling. Dermed er det de spesielle tillatelsene som er mest interessante i overdragelsessituasjonene.

4.1.2 Virksomhetsoverdragelse eller aksjeoverdragelse

Situasjonstypene for overdragelse av fiskefartøy tilsvarer situasjonene for overdragelse av oppdrettsanlegg (se punkt 3.1). Som nevnt under punkt 2.5 ble de kontraktsrettslige

¹¹² Se Eckhoff rettskildelære s.45 flg.

sidene ved overdragelse av fiskefartøy tidligere regulert av konsesjonssystemet også. Dette er endret,¹¹³ og vil bli holdt utenfor.

Det gjenstår da to situasjonstyper. Under punkt 4.2 drøftes overdragelse av fiskefartøy hvor erververen ønsker å fortsette fisket, mens overdragelse av aksjer drøftes under punkt 4.3.

4.2 Overdragelse av selve fartøyet

4.2.1 Når må det søkes om konsesjon?

Som påpekt under punkt 2.4 kan ikke fiskerikonsesjoner fritt overdras. Dette følger blant annet av at konsesjoner gis til ”fartøyets eier for ett bestemt fartøy”.¹¹⁴

Konsesjoner er altså knyttet *både* til person og fartøy. Deltakerloven har ikke uttrykkelige regler om hva som skjer ved overdragelse av fartøyet, men det kan utledes av systemet at når konsesjoner er knyttet til person, og personforholdet endres, må det søkes om ny konsesjon. Dette fremgikk tydeligere av 72-loven §2, og som nevnt under punkt 1.4 var det ikke meningen å endre rettstilstanden ved innføringen av gjeldende lov. Erververen av et fiskefartøy må derfor søke om ny konsesjon.

I likhet med det som ble drøftet under punkt 3.1.1 i forhold til oppdrettsanlegg, blir det også her spørsmål om hva det vil si at eiendomsretten til fiskefartøyet går over fra konsesjonshaveren til en annen. Som det fremgikk der, består eiendomsretten av en rekke ulike beføyelser. Spørsmålet blir *hvor mange*, eller *hvilke* beføyelser som må være gått over til mottakeren før vedkommende må søke konsesjon. Noe generelt svar kan ikke gis. Derfor følger en kasuistisk gjennomgang under neste punkt.

4.2.2 Kasuistisk gjennomgang

Under dette punktet vil jeg se på mange av de overdragelsessituasjonene, eller situasjoner som ligner på overdragelse, hvor det oppstår spørsmål om rettsetterfølgeren

¹¹³ Se Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.42.

¹¹⁴ Se deltl. §4(2).

(typisk kjøperen) må søke om ny konsesjon. Det knippet med situasjoner som jeg ser på her, er nærmest identisk med de tilfellene jeg behandlet under punkt 3.1.2.

Den vanligste overdragelsesmåten er kjøp. I en kjøpsituasjon vil den opprinnelige eieren miste eiendomsretten til fartøyet, slik at konsesjonene faller bort, jf deltl. §§10 og 18. For kjøperens del er det nødvendig med tillatelse for å kunne fiske, jf deltl. §§4(1) og 12(1). Siden den gamle tillatelsen ikke kan overføres, men i stedet er bortfalt, må kjøperen søke om ny konsesjon.

Selv om utgangspunktet er at eierskifte medfører konsesjonsplikt for den nye eieren, finnes det situasjoner hvor det er naturlig å se etter unntak. Arv er et eksempel på det. 72-loven §2(2) hadde et unntak for overdragelse ved arv. Etter denne bestemmelsen trengte ikke arvingen søke om konsesjon. I gjeldende rett er dette endret. Det følger av to forhold: For det første finnes det ingen tilsvarende unntak i deltakerloven som i 72-loven. Dessuten er det forutsatt i deltl. §7(2) at en arving må søke om konsesjon. Dette styrkes av at samme syn er lagt til grunn i omtalen av bestemmelsen i forarbeidene.¹¹⁵ En annen sak er at det kan gjøres unntak for aktivitetskravet for arvinger. Mer om dette under punkt 4.4.4.

Det kan tenkes at flere personer eier et fiskefartøy i fellesskap. Dersom en av personene ønsker å tre ut av sameiet, eller nye ønsker å komme inn, medfører det en endring hos innehaveren av konsesjonen. Dette likestilles med overgang av eiendomsretten til hele fartøyet.¹¹⁶

Under punkt 3.1.2 ble det drøftet hvordan omdanning og fusjon / fisjon påvirker oppdrettskonsesjoner. For omdanningens del ble det hevdet at man antagelig *ikke* må søke om konsesjon ved omdanning fra AS til ASA, eller omvendt. Bortsett fra dette, gjelder de alminnelige regler om konsesjonsplikt ved overdragelse. De samme vurderingene vil gjøre seg gjeldende innenfor fiskerinæringen, bortsett fra at

¹¹⁵ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.46.

¹¹⁶ Se 72-loven §2, Johannessen s.23-24, Ørebech s.69.

kontrollordningen er strengere her. Jeg finner det likevel forsvarlig å henvise til drøftelsene under punkt 3.1.2.

For en person som ikke oppfyller vilkårene til å få konsesjon etter deltakerloven, kunne det kanskje være en løsning å leie et fartøy til å drive fiske med. Strengt tatt er ikke dette overdragelse av fiskefartøy, men for fiskeren selv kan det være et brukbart substitutt. Spørsmålet er om dette er tillatt etter deltakerloven. Deltl. §4(2) 3.punktum sier at man må ha egen tillatelse for å ”drive fiske eller fangst med fartøyet”. Et leieforhold vil klart falle inn under ordlyden her. Forarbeidene forklarer at hensikten er å ”hindre leasing eller andre former for utleie av fiskefartøy”.¹¹⁷ Man må dermed ha egen konsesjon for å drive ervervsmessig fiske med leid fartøy.

Som vi skal se under punkt 4.4 forsøker myndighetene å kontrollere hvem som er eiere av fiskefartøyene. Fra tid til annen kan det oppstå situasjoner hvor de formelle eierne mister noe av makten sin. Det vil typisk være hvor eierne tynges av mye gjeld, eller hvor de har gitt fra seg eierbeføyelser i en kontraktssituasjon for å få andre goder tilbake (for eksempel et verft som har reparert båten. Verftet får del av overskuddet i stedet for betaling for reparasjonen.). Her kan det bli spørsmål om kreditor eller medkontrahent har blitt så nærgående at de kan sies å ”drive fiske”. De vurderingene som må gjøres her tilsvarer de som er foretatt under punkt 3.1.2 om oppdrettsanlegg. Det henvises derfor til drøftelsen der.

4.3 Overdragelse av aksjer

4.3.1 Prinsipielt utgangspunkt

Som nevnt under punkt 3.2.1 er det alminnelig lære å si at et AS er et eget rettssubjekt. Spørsmålet i denne sammenheng er om dette alminnelige utgangspunktet gjelder i forhold til deltakerloven. Det er på det rene at loven ikke har noen uttrykkelig bestemmelse som regulerer akkurat dette. Det nærmeste vi kommer er deltl. §6(2) som gir spesialregler for hvordan et selskap kan oppfylle vilkårene for å få tildelt konsesjon. Deltl. §9 krever konsesjon ved overdragelse av aksjer i selskap som ”eier

¹¹⁷ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.43.

merkeregistrert fartøy”. Bestemmelsene forutsetter at selskapet er å regne som et selvstendig subjekt, til forskjell fra eierne. Samtidig gjennomføres en delvis identifikasjon på to områder: For det første skjer det en identifikasjon mellom selskapet og eierne ved at overdragelse av aksjer krever konsesjon på lik linje med overdragelse av (part i) fartøyet. For det andre overføres vilkårene for å få konsesjon fra selskapet og bakover i kjeden av eiere, til man kommer til enkeltpersoner som er i stand til å oppfylle vilkårene. Det må likevel være riktig å holde fast på den alminnelige tankegang om AS som eget subjekt. De to aktuelle bestemmelsene fremstår da som unntak. Forarbeidene er tause om temaet.

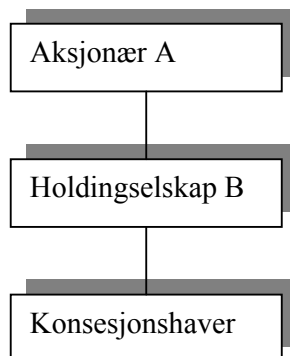
Det betyr i praksis at overdragelse av aksjer i selskap som eier merkeregistrert fartøy kan skje uavhengig av konsesjonsreglene dersom det ikke finnes hjemmel for noe annet.

4.3.2 Konsesjonsplikt på grunn av lovhjemmel

Deltakerloven §9 sier at aksjer i selskap som eier merkeregistrert fartøy ”må ikke overdras til annen eier uten at departementet på forhånd har gitt tillatelse”.

Sammenlignet med eierkontrollen i medhold av oppdretsloven (omtalt i punkt 3.2.2) må dette regnes som strenge regler. Ikke bare kontrolleres det hvem som er eier, men det skal i tillegg skje på forhånd.

Det neste spørsmålet som oppstår er hva som skjer ved overdragelse av såkalte holdingselskap. Situasjonen er som følger: A eier aksjer i holdingselskap B, som igjen eier aksjer i et konsesjonshavende selskap, se figur.



Må det søkes om konsesjon hvis A ønsker å selge aksjene sine i holdingselskapet? Lovteksten setter forbud mot overdragelse av aksjer ”i selskap ... som eier merkeregistrert fartøy” uten konsesjon. Språklig sett er det vel mest naturlig å si at det aksjesalget som er regulert, gjelder de aksjene som direkte er knyttet til det konsesjonshavende selskapet. Lovteksten taler etter mitt skjønn for denne løsningen. Det vil likevel ikke være direkte mot ordlyden å tolke bestemmelsen slik at den også omfatter salg av aksjer lenger bak i kjeden. Uttrykket ”aksjer” kan tolkes vidt, i betydningen ”direkte eller indirekte eierskap” (i selskapet). Alternativt kan uttrykket aksjer forstås bokstavelig, mens uttrykket ”eier merkeregistrert fartøy” blir tolket vidt, i betydningen ”eier et annet selskap som igjen eier et merkeregistrert fartøy”.

Forarbeidene tar ikke opp dette spørsmålet. Hensikten med bestemmelsen i deltl. §9 er at forvaltningen skal kunne kontrollere at fiskefartøyene virkelig er eid av fiskere, slik Stortinget uttrykkelig har ønsket.¹¹⁸ Dersom bestemmelsen ikke hadde eksistert, ville det vært enkelt å opprette et AS som konsesjonshaver, for så å kunne selge aksjene fritt. Dette ville medføre en betydelig reell forskjellsbehandling i forhold til de som ikke har opprettet et AS. Dersom bestemmelsen ikke også skulle gjelde overdragelse av aksjer i holdingselskap ville situasjonen bli omtrent den samme som om bestemmelsen ikke hadde eksistert. Vi bare forskyver omgåelsesmuligheten. Dette taler etter mitt skjønn for at deltl. §9 også må omfatte salg av aksjer i holdingselskap. Johannessen konkluderer likedan.¹¹⁹ Dette er visstnok det samme som praktiseres av myndighetene,¹²⁰ og et tilsvarende system finnes i konsesjonsloven §4 (riktignok med uttrykkelig lovhjemmel).¹²¹

På bakgrunn av at ordlyden er nokså åpen, og at hensynene klart taler for en slik kontrollmulighet, konkluderer jeg med at man må ha konsesjon for å overdra aksjer i holdingselskap også.

¹¹⁸ Se blant annet Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.10.

¹¹⁹ Johannessen s.32-34.

¹²⁰ Se NOU nr.13 punkt 3.2.3.

¹²¹ Se Nyfløt s.55.

Til slutt må spørsmålet om konsesjonsplikt ved emisjon nevnes. Hensynet til likebehandling av alle aksjeerverv tilsier etter min mening konsesjonsplikt også her, selv om dette medfører en viss utvidelse i forhold til ordlyden.¹²²

4.4 Vilkår for å få konsesjon

Under dette punktet skal jeg gå gjennom hva som kreves for å få ervervstillatelse og spesiell tillatelse.

Slik jeg ser det finnes det tre sett av kriterier som avgjør om tillatelse skal gis. Det er nasjonalitetskravet, aktivitetskravet og til slutt en skjønnsmessig vurdering av visse forhold. Aktivitetskravet deler jeg i to: Først og fremst drøftes kravet til fiskeren. Derneft drøftes det som gjerne kalles ”administrerende reder”. Nasjonalitetskravet og aktivitetskravet gjelder indirekte for spesielle tillatelsers vedkommende, fordi deltl. §13 krever at ervervstillatelse ”må foreligge for at spesiell tillatelse kan gis”.

Som vist i punkt 4.3 må det søkes om tillatelse for å kunne overdra aksjer i selskap som eier merkeregistrert fartøy. Hva som skal til for å få slike tillatelser vil jeg si litt om til slutt.

4.4.1 Nasjonalitetskravet

Deltl. §5 krever i utgangspunktet at man er norsk statsborger for å kunne få ervervstillatelse. Hva som skal til for å bli norsk statsborger følger av statsborgerrettsloven¹²³. Jeg går ikke nærmere inn på hvilke krav som stilles der.

Etter deltl. §5 kan ervervstillatelse også gis til den som er ”likestilt med norsk statsborger” i fiskerigrenseloven¹²⁴. Det er fiskerigrenseloven §2 som regulerer hva som skal likestilles med statsborgerskap. Tankegangen bak nasjonalitetskravet er at ressursene i havet rundt Norge skal komme de menneskene til gode som har tilknytning

¹²² Likedan for konsesjonsloven i Nyfløt s.60.

¹²³ Lov av 8.des. nr.3/1950

¹²⁴ Lov av 17 juni. nr.19/1966

til landet. Bestemmelsen i fiskerigrenseloven §2 er nokså omfattende, men det er grunn til å tro at de som oppfyller aktivitetskravet i deltl. §6 ofte også vil ha en slik tilknytning til Norge at nasjonalitetskravet er oppfylt. Jeg velger derfor å kun drøfte de to viktigste grunnlagene i fiskerigrenseloven for hvem som kan likestilles med norske statsborgere.

For det første likestilles ”personer som er bosatt i Norge”. Her må det skje en konkret helhetsvurdering, hvor tilknytningen til Norge er det sentrale. En del fiskere, særlig på den havgående flåten, vil nok tilbringe mye av tiden om bord på båten. Dette gjør vurderingen ekstra vanskelig. Forarbeidene har lite å bidra med i denne sammenheng, men også andre lover har regler om bostedskrav.¹²⁵ Jeg antar at momentene fra disse områdene kan brukes i forhold til fiskerigrenseloven, så lenge momentene vurderes på selvstendig grunnlag opp mot formålet i fiskerigrenseloven.

Et minimumskrav må være at vedkommende har en bolig tilgjengelig i Norge. Det bør også kunne kreves at boligen er noe mer enn en hybel som av praktiske grunner brukes mens båten ligger til kai. Andre momenter er hvor familien bor, og ellers hvilken tilknytning personen har til andre land. Det samme synes lagt til grunn av Johannessen¹²⁶ og Ørebech¹²⁷.

For det andre likestilles aksjeselskaper med norske borgere dersom visse vilkår knyttet til styret og aksjonærene er oppfylt. Hovedkontoret må ligge i Norge. Det samme må styrets sete gjøre. Dette vilkåret kan by på problemer i en verden hvor telekommunikasjon senker behovet for å møtes fysisk. Videre må styreleder og flertallet av styremedlemmene være norske statsborgere ”som er bosatt i Norge og har bodd her i de to siste år”. Kravet om medlemmenes bosettelse vurderes på samme måte som bosettelseskravet som er drøftet i avsnittene ovenfor. Til slutt kreves det at norske statsborgere eier 60% av aksjene i selskapet, og at de har 60% av stemmene.

¹²⁵ Se skatteloven §2-1, og folketrygdloven §2-1, Zimmer s.80-84.

¹²⁶ Johannessen s.42-44.

¹²⁷ Ørebech s.75.

Nasjonalitetskravet har en side mot EØS-retten ved at EØS-reglene forsøker å fjerne alle proteksjonistiske kriterier av denne typen. Norge er imidlertid gitt tillatelse til å ”fortsette å anvende restriksjoner ... på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøy”.¹²⁸ I skrivende stund pågår forhandlinger mellom EFTA og EU om utvidelse av EØS til også å gjelde de nye EU-landene, og et av kravene fra EU er visstnok å få rett til å investere i norske fiskefartøy.¹²⁹

4.4.2 Aktivitetskravet

For at en person skal kunne få ervervstillatelse krever deltl. §6 at vedkommende ”har drevet ervervsmessig fiske eller fangst”. Uttrykket ”ervervsmessig fiske eller fangst” defineres nærmere i deltl. §3, hvor det sies at fisket må være en ”levevei alene eller sammen med annen næring”. Ordlyden setter i seg selv små krav til hvor omfattende fisket må være, jf at det er tilstrekkelig at fisket er levevei ”sammen med annen næring”. For at dette ikke bare skal være en papirbestemmelse, er det vel naturlig å si at fisket ikke må være av ubetydelig omfang. Det samme mener jeg forutsettes i forarbeidene hvor det sies at en ”søker må således kunne dokumentere en så vidt stor inntekt fra fiske eller fangst at han eller hun fyller vilkårene for hva som anses som ervervsmessig fiske eller fangst”.¹³⁰ Det sies ikke noe her om størrelsen på inntekten, men det forutsettes at den ikke kan være ubetydelig. I deltl. §3(3) gis det hjemmel til å gi forskrift om hva ervervsmessig fiske vil si. Slik forskrift er ikke gitt, men forarbeidene sier at vurderingen ”bør i utgangspunktet være sammenfallende med vilkårene for å bli ført på blad A i fiskermanntallet”.¹³¹ Blad A i fiskermanntallet består av mennesker med fiske som binæring. Johannessen trekker samme slutning.¹³² I tillegg påpeker han at ikke enhver befatning med fiske kan oppfylle kravet.¹³³ En kokk på et stort havgående fartøy kan for eksempel ikke sies å ha ”drevet ... fiske”. Dette må utvilsomt være riktig.

¹²⁸ Se EØS-avtalens vedlegg XII, bokstav h).

¹²⁹ Se blant annet DN 9 januar 2003.

¹³⁰ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.14.

¹³¹ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.42.

¹³² Johannessen s.60.

¹³³ Johannessen s.56-58.

Videre kreves det i deltl. §6 at det ervervsmessige fisket har foregått på ”norsk fartøy”. Deltl. §2 definerer hva som menes med ”norsk fartøy”. Forarbeidene begrunner vilkåret blant annet med at en selvstendig reder bør ha kjennskap til de norske forholdene.¹³⁴ Det gjelder både farvann, juss og alminnelige kutymmer på området.

Til slutt kreves det i deltl. §6 at dette fisket har vært utøvd i ”minst tre av de siste fem årene”. Det er også et krav at konsesjonshaveren ”fortsatt er knyttet til fiske- og fangstyrket”. Antagelig får dette siste vilkåret sjelden betydning i praksis.¹³⁵

Som det fremgår ovenfor er det nødvendig å være aktiv fisker (eller administrerende reder, jf punkt 4.4.3) for å få ervervstillatelse. Skulle denne tankegangen blitt fulgt helt ut, ville det avskåret selskap fra å få ervervstillatelse. Derfor finnes det særregler i deltl. §6(2). Bestemmelsen går ut på at det i stedet for å sette krav til fartøyeieren (selskapet), settes krav til de som eier selskapet. Det betyr at man ser bakover i eierkjeden til man kommer til en privatperson, og vurderer om denne personen oppfyller aktivitetskravet.

Deltl. §6(2) krever at mer enn 50% av aksjene er eid av personer som oppfyller aktivitetskravet. I tillegg må de samme eierne ha ”tilsvarende kontroll over virksomheten”. Bestemmelsen reiser spørsmål i to retninger. For det første kan det oppstå uklarheter ved indirekte eie. Dette har jeg drøftet under punkt 3.2.3 ovenfor. Drøftingen der er tuftet på en generell tankegang, og løsningen vil bli nokså lik i denne sammenheng. Jeg nøyer meg derfor med en henvisning til drøftelsen der.

For det andre må det sies litt om hva som menes med ”kontroll over virksomheten”. Det er her klart at stemmerettsregler i vedtektene og aksjonæravtaler som fratar aktive fiskere makten, ikke er forenelig med bestemmelsen. Det samme sies i forarbeidene, hvor det understrekes at ”fiskerimyndighetene [bør] kontrollere selve selskapsavtalen samt eventuelle aksjonæravtaler”.¹³⁶ Styresammensetningen kan også by på problemer.

¹³⁴ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.14.

¹³⁵ Se Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.44, og Johannessen s.64 flg.

¹³⁶ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.45.

Dette er imidlertid uhensiktsmessig å regulere i vedtektene. Det kan derfor være vanskelig for myndighetene å føre kontroll med dette på forhånd. Derfor er det ikke uvanlig at myndighetene setter som vilkår for å gi ervervskonsesjon at styret skal bestå av en viss andel aktive fiskere.¹³⁷

Ved 1956-forskriften er det gitt generelt fritak for aktivitetskravet for fartøy under 50 fot.¹³⁸ Dette fremgår på kryptisk vis fra en forskrift som ble gitt i 1956, men som fortsatt gjelder. Forskriften har til og med vært endret i 2000, uten at FID tok seg bryet med å gi en ny forskrift med ordbruk som er i tråd med gjeldende lov. Etter mitt skjønn et eksempel på en vanvittig lovgivningsteknikk.

4.4.3 Administrerende reder

Et spørsmål som må drøftes er om man må være om bord i en båt for å ha ”drevet ervervsmessig fiske eller fangst”. Mer spesifikt er spørsmålet om også den som administrerer fiskebåten fra land kan sies å drive ervervsmessig fiske. Ordlyden taler ikke direkte imot, selv om kjernen i det å drive fiske selvsagt er selve de fysiske håndgrepene som foregår på sjøen for å fange fisken. De siste årene har slike administratorer blitt godtatt, og forarbeidene legger til grunn at dette fortsatt skal gjelde.¹³⁹ Dette er også bakgrunnen for lovens ordlyd om at ervervsmessig fiske kan skje ”på eller *med* norsk fartøy”.¹⁴⁰ Bakgrunnen for regelen er blant annet det hensiktsmessige i at en eldre fisker som etter hvert trekker seg tilbake, skal kunne bruke sin erfaring til å styre fisket fra land. Det er også en erkjennelse av at å drive fiskebåtrederi er så krevende at man må kunne gjøre det på heltid, uten å miste konsesjonen av den grunn. Hva som i det enkelte tilfelle skal til for at kravet skal være oppfylt fremstår som svært uklart. Forarbeidene sier at det må foretas en konkret vurdering, hvor kjernen skal være ”den enkelte eiers nærhet til driften av fartøyet og utøvelsen av fisket”. Videre sies det at rederens hovedaktivitet må være driften av fiskebåter. Mer om administrerende reder i punkt 5.3.

¹³⁷ Se instruks fra FID til Fiskeridirektoratet i brev 8. februar 1999, og brev 19. februar 1999, og NOU nr.13 punkt 13.3.2.

¹³⁸ Se NOU nr.13 punkt 3.1.2.

¹³⁹ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.44.

¹⁴⁰ Min kursivering.

4.4.4 Andre kriterier

Aktivitetskravet er obligatorisk, og må være oppfylt for at konsesjon skal kunne gis (bortsett fra dispensasjonshjemmelen i deltl. §6(3)).¹⁴¹ Hvis aktivitetskravet er oppfylt, er det opp til myndighetene å vurdere på skjønnsmessig grunnlag om erververen skal gis tillatelse. Det følger av deltl. §7. Samme regel gjelder for spesielle tillatelser, jf deltl. §12(2) 2.punktum. Deltakerloven §7, a) bruker uttrykk som distriktshensyn, ressurs-hensyn og formålet generelt, og sier at dette skal vurderes når noen søker om ervervstillatelse. Forarbeidene peker på at det stort sett vil være store fartøy som kan rammes av bestemmelsen.¹⁴²

En situasjon som kan komme i konflikt med ”distriktsmessig fordeling” er dersom fiskeflåten blir samlet på få hender. Dette har medført at myndighetene i praksis har satt grenser for hvor mye hver enkelt aktør kan eie.¹⁴³

Et hovedsiktemål med deltakerloven er å begrense antall deltakere, blant annet for at de gjenværende skal kunne tjene nok penger til å livnære seg.¹⁴⁴ Et annet virkemiddel i så måte er å betale fiskere for å trekke seg og fartøyer ut av næringen. Deltl. §7, bokstav b) gir hjemmel til å avslå søknad om ervervstillatelse dersom det tidligere har vært betalt for å trekke fartøyet ut av næringen som det nå søkes ervervstillatelse for.

Dersom søkeren tidligere har ”overtrådt bestemmelser” gitt i fiskerilovgivningen kan vedkommende nektes ervervstillatelse av den grunn, jf bokstav c). Forarbeidene presiserer at ikke enhver overtredelse skal medføre slike konsekvenser, jf også lovens ordlyd om ”grovt, eller gjentatte ganger”.¹⁴⁵ Et praktisk eksempel er dersom et fartøy eller fartøyets eier har deltatt i uregulert fiske på åpent hav. Det tenkes da på fiske som burde reguleres av hensyn til bestandene, men som ikke kan reguleres fordi det fiskes på

¹⁴¹ Jf deltl. §6: ”...kan bare gis...”.

¹⁴² Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.46.

¹⁴³ Se brev fra FID til fiskeridirektoratet 24. juni 1999, ringnotforskriften §5(4), og Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.15.

¹⁴⁴ Se deltl. §1, Or.prp. nr. 67 (1997-98) s.10.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.46.

det åpne hav (utenfor norsk jurisdiksjon).¹⁴⁶ Et norsk fartøy som har deltatt i slikt fiske vil som regel ikke få ervervstillatelse til regulert fiske.¹⁴⁷

I alminnelighet må alle vilkår / kriterier som jeg har pekt på ovenfor vurderes ved den enkelte overdragelse. Til dette finnes det noen unntak. Det første dreier seg om arvetilfellene. Dersom arvingen ikke oppfyller aktivitetskravet gis en tidsbegrenset konsesjon, slik at vedkommende får sjansen til å opparbeide seg praksis som tilfredsstillende aktivitetskravet.

Det er ikke gitt særlige regler for konkurs. Imidlertid er det grunn til å tro at myndighetene vil være ”snille” i slike situasjoner, slik at konsesjoner gis selv om vilkårene ikke er oppfylt. Dette er viktig av hensyn til næringens kredittmuligheter (bankene må altså gis mulighet til å få sikkerhet for sine lån ved at fartøyene er salgbare).¹⁴⁸

4.4.5 Tillatelse til overdragelse av aksjer

Deltl. §9 krever tillatelse ved overdragelse av aksjer i selskap som eier merkeregistrert fartøy. Som vist i punkt 4.3.2 er bestemmelsen gitt for å sikre myndighetene reell oversikt og kontroll over eierforholdene i næringen. Loven sier ikke noe om hva som skal til for å få tillatelse til å overdra aksjer, men formålet taler klart for at myndighetene må kunne kontrollere og sikre at eierinteressene er i samsvar med vilkårene i deltl. §6(2). Det betyr i praksis at dersom en fisker selger sine aksjer slik at aktive fiskere vil eie mindre enn 50% av aksjene i selskapet, stilles det strenge krav til den nye eieren. Hvis selgeren bare er en alminnelig investor, er det ikke samme grunn til å begrense omsetningsadgangen.

4.5 Omgåelse

Under punkt 2.7 nevnte jeg at myndighetene bare medvirker til å overføre konsesjoner dersom dette skjer sammen med en virksomhetsoverdragelse. Media har imidlertid vist

¹⁴⁶ Se Fleischer s.121.

¹⁴⁷ Se brev fra FID til fiskeridirektoratet 19. februar 1999.

¹⁴⁸ Se om dette i Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.46.

eksempel på at systemet bare er en fiksjon, og at realiteten er at konsesjonshaveren kan få myndighetenes medvirkning ved å *late som* om fartøyet også overdras.¹⁴⁹ I nevnte eksempel ble fartøyet overdratt mot et høyt millionbeløp, samtidig som kjøperen søkte myndighetene om konsesjon. Etter at den nye konsesjonen var i orden, ble fartøyet solgt tilbake til den opprinnelige selgeren for et atskillig lavere millionbeløp. Båten hadde ikke engang forlatt den første selgerens havn, før den ble solgt tilbake.

Mange vil nok reagere på at myndighetene godtar slike proforma handlinger. Det er imidlertid verdt å merke seg at myndighetene antagelig både visste om ”skuespillet”, og samtidig hadde makt til å stoppe dette. Grunnen til det er at myndighetene antagelig utstedte to konsesjoner i transaksjonen. Først ble konsesjonen overført til kjøperen, og deretter søkte kjøperen om å få overført den nye konsesjonen til et annet av sine fartøy. Konsekvensen var altså en effektivisering ved at flere konsesjoner ble samlet på ett fartøy, noe som er en ønsket utvikling.¹⁵⁰

¹⁴⁹ NRK Brennpunkt

¹⁵⁰ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.10.

5 Noen fellesspørsmål

Til nå har jeg sett på de konkrete reglene om oppdretts- og fiskerikonsesjoner i overdragelsessituasjoner, og til en viss grad sammenlignet og fellesbehandlet konsesjonstypene. For eksempel kan ingen av konsesjonstypene overdras fritt, men myndighetene medvirker til overdragelsen dersom virksomheten også overdras. Nå skal jeg løfte blikket og se på noen fellsspørsmål, særlig noen som berører konsesjonssystemenes styringsevne. Dessuten ser jeg på enkelte utilsiktede virkninger ved konsesjonssystemene.

5.1 Kontroll med hvem som er eier

5.1.1 Hvorfor en slik målsetning?

Som det fremgår av punkt 2.1, er det et mål for myndighetene å ha oversikt over hvem som er eier av oppdrettsanlegg eller fiskefartøy. Dette er et delmål for dermed å kunne kontrollere andre ting (for eksempel eierkonsentrasjoner eller om eieren er kvalifisert). Samtidig er det et mål i seg selv å holde oversikt over eiersituasjonen i næringen. Dermed får myndighetene en mulighet til å følge med i utviklingen, og også en mulighet til å gripe inn dersom utviklingen anses uheldig.¹⁵¹ Innen oppdrettsnæringen ble det foretatt oppkjøp og fusjoner gjennom flere år, før myndighetene fant ut at det var på tide med begrensninger gjennom eierkontrollforskriften.¹⁵²

5.1.2 Kontrollen i praksis

Under punkt 3 fremgår det at myndighetene vil ha nokså god oversikt over eierforholdene i de små oppdrettsvirksomhetene. Mer uklart blir det hvor aksjer eies gjennom flere ledd av selskaper. Disse bakenforliggende leddene vil myndighetene ikke ha oversikt over via meldepliktsystemet. For oppdrettsnæringens vedkommende er dette

¹⁵¹ Se mer om fordelene ved et konsesjonssystem når målet er innsamling av informasjon, i Eckhoff styring s.69.

¹⁵² Se punkt 3.2.3.

likevel ikke noe stort problem, fordi myndighetene stort sett bare er interessert i de store linjene, det vil særlig si store eierkonsentrasjoner. I disse tilfellene vil det ofte også finnes andre kilder til kunnskap dersom det finnes mistanke om forsøk på omgåelser. For eksempel vil de store eierne ofte være børsnotert. De er dermed underlagt en helt annen kontroll og åpenhet som gjerne vil avsløre hvilke selskaper de har eierinteresser i. Et annet spørsmål er hvorfor vi i det hele tatt har et meldepliktsystem når stort sett bare de små forholdene blir opplyst derigjennom.

Eierforholdene til fiskefartøy er, som påpekt under punkt 4, underlagt en streng kontroll. Her er det slik at til og med overdragelse av aksjer i holdingselskap blir kontrollert for å se om blant annet aktivitetskravet er oppfylt. Fiskeridirektoratet har visstnok sjekket eierforholdene ned til 11. ledd bak det selskapet som eier fiskefartøyet.¹⁵³ Det er nokså åpenbart at en slik kontroll er ressurskrevende, og verdien av opplysningene man får må avveies mot kostnadene. Innenfor oppdrettsnæringen har kontrollvansker spilt en betydelig rolle i den prosessen som har ledet frem til dagens lite strenge kontrollregime.¹⁵⁴ I utredningen om eierskap til fiskefartøy ble det fremmet forslag om lempning i kontrollen av fiskefartøy ved overdragelse av aksjer.¹⁵⁵ Forslaget går ut på at det innføres meldeplikt i stedet for dagens forhåndssøknad for overdragelse av aksjer. Det forutsettes imidlertid at den gjenværende kontrollen er effektiv.

5.2 Mål om å unngå konsentrerte eierforhold

Som det fremgår av punktene 3.2.3 og 4.4.4 er det et mål innen begge næringene å kontrollere at enkelte eiere ikke blir for store. Det synes å være små problemer når det gjelder å håndheve reglene. Kontrollen av eierne av oppdrettsanlegg er som nevnt nokså liberal, og eierbegrensningsreglene er i realiteten den eneste form for kontroll som utøves.¹⁵⁶ Likevel er det grunn til å tro at de reglene som er satt kan håndheves nokså effektivt, siden tersklene er satt så høyt at bare de største selskapene kan rammes. Overvåkingen av disse relativt få selskapene effektiviseres ved at myndighetene får innsyn via andre kanaler i tillegg (børs, media etc.). Kontrollen med eierskap til

¹⁵³ Muntlig opplysning fra Fiskeridirektoratet.

¹⁵⁴ Se blant annet Ot.prp. nr.53 (1984-85) s.4, og Ot.prp. nr.55 (1990-91) s.8.

¹⁵⁵ Se NOU nr.13 kapittel 16.

¹⁵⁶ Se punkt 3.1.3 ovenfor, og Innst. O. nr.123 (2000-2001) s.7.

fiskefartøy er betydelig mer omfattende, og eierbegrensningsreglene føyer seg bare inn som en del av dette.

5.3 Kontroll med eiernes tilknytning til næringene / lokalmiljøet

Både i deltakerloven og oppdrettsloven legges det opp til at de respektive eierne har tilknytning til henholdsvis fiskerinæringen og lokalmiljøet. Kriterienes art ligner på hverandre, men av punktene 3.1.3 og 4.4.2 fremgår det at intensiteten i kontrollen er svært ulik. Etter mitt skjønn viser forholdene i fiskerinæringen at det rent faktisk er mulig å føre en nokså god kontroll med at utøverne oppfyller kvalifikasjonene som stilles i loven. Ulempen ved dette er at det krever nokså faste håndgrep fra myndighetenes side for å få det til. Oppdrettsnæringen kan være et eksempel på hva som skjer når myndighetene ikke er villige til å følge opp med slike håndgrep. Da flyter praksis ut, og lovens vilkår blir til slutt uten betydning. Slik loven er utformet i dag er den villedende fordi den gir inntrykk av en streng regulering, mens den i virkeligheten er svært liberal.

Det kan spørres om samme utvikling har begynt innen fiskerinæringen ved at ”administrerende reder” kan oppfylle aktivitetskravet, og ved at det gis dispensasjon etter deltl. §6(3) for fiskeindustrien til å eie ferskfisktrålere.¹⁵⁷ Denne utviklingen har fått noen politikere til å stille spørsmål ved om hele aktivitetskravet bør avvikes.¹⁵⁸ Eierskapsutvalget peker imidlertid på at dagens regler oppdrettholder en variert eierstruktur, og gir fiskerne større påvirkningskraft på egen arbeidssituasjon. Utvalget finner heller ingen behov i næringen som tilsier at reglene bør endres.¹⁵⁹

Hvorvidt det er hensiktsmessig med regler om hvilke eiere man ønsker innenfor oppdretts- og fiskerinæringene kan det være delte meninger om. Ved vurderingen bør man uansett merke seg den faktiske forskjellen som er mellom næringstypene. For eksempel vil et oppdrettanlegg ligge på samme sted uavhengig av hvem som er eier, noe som blant annet innebærer at de lokale arbeidsplassene vil være sikret uansett. Det har derfor vært foreslått,¹⁶⁰ og delvis gjennomført,¹⁶¹ vilkår som mer direkte retter seg mot

¹⁵⁷ Om dette i NOU nr.13 punkt 11.4.

¹⁵⁸ Innst.O nr.38 (1998-99) s.7.

¹⁵⁹ NOU nr.13, punkt 11.4.

¹⁶⁰ Breivik s.80.

virksomheten, og ikke mot eierne. Innenfor fiskerinæringen er ikke dette like enkelt, fordi fartøyet kan flyttes hvor som helst. Vilkår om levering av fangst på spesielle steder er til en viss grad i bruk, men de løser ikke alle problemene. For eksempel må ledernes kompetanse sikres gjennom andre regler, og arbeidskraften vil lettere kunne hentes annet steds fra (for eksempel utlandet). Det er derfor større grunn til å holde fast ved gjeldende system innenfor fiskerinæringen, enn innenfor oppdrettsnæringen.

5.4 Betaling for konsesjoner

5.4.1 Konsekvenser av at betaling skjer

Som påpekt under punkt 2.4 betales det i praksis for konsesjoner. I de eldste forarbeidene til oppdrettsloven finnes det spredte uttalelser som indikerer at det ikke er ønskelig at slik betaling forekommer.¹⁶² Et sted begrunnes dette med at ”kostnadsnivået i næringen da vil øke og lønnsomheten gå ned”.¹⁶³ I nyere forarbeider synes det som om holdningen er noe endret, og flertallet i næringskomiteen sa at ”det er rimeleg at også fellesskapet får sin rettmessige del av denne verdien” da de innførte gebyrer på nytildeling av oppdrettskonsesjoner.¹⁶⁴ Det forutsettes med andre ord at betaling for konsesjoner er lov, og at politikerne ikke har planer om å endre på det.

Det kan være delte meninger om hvor negativt det er at det betales for konsesjoner. De som kjøper seg inn i konsesjonsrettigheter må jo selv ha ansvaret for at kostnadene er forsvarlige. Andre argumenter kan ha større gjennomslagskraft. For eksempel vil nok noen finne det urimelig at de tillatelsene som myndighetene tildelte gratis, senere selges for høye beløp. Selger kan sies å ha fått en helt tilfeldig gevinst som vedkommende ikke har gjort seg fortjent til. Samtidig gjør prisen det vanskelig for nye aktører å komme inn på markedet. Dette er særlig hevdet når det gjelder fiskefartøy, hvor det er tradisjon for at unge enkeltmennesker skaffer seg egen båt til fiske.¹⁶⁵

¹⁶¹ Tildelingsforskriften §6(2)b).

¹⁶² Se Innst. O. nr.94 (1984-85) s.5, Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.10.

¹⁶³ Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.10.

¹⁶⁴ Innst.O. nr.123 (2000-2001) s.3.

¹⁶⁵ NRK Brennpunkt

5.4.2 Regulering, eller fritt frem?

Hensikten med dette punktet er å se på noen reguleringsmåter og hvilke problemer som reiser seg i den forbindelse.

Med ett unntak griper ikke myndighetene inn i at det betales for konsesjonsrettigheter. Unntaket gjelder gebyr ved nytildeling av oppdrettskonsesjoner.¹⁶⁶ På denne måten kanaliseres noe av konsesjonens verdi inn i statskassen. Denne fremgangsmåten ble fulgt ved tildelingsrunden i 2002. Et problem som reiser seg er hvor stort vederlaget skal være. En auksjon ville antagelig vært best for å få en riktig pris, men da vil man også begrense muligheten for myndighetene til å vurdere tildelingene etter andre kriterier (for eksempel lokal tilknytning). Stortinget har foreløpig forkastet auksjonssystemet.¹⁶⁷ Vederlaget vil derfor bli fastsatt skjønnsmessig, men noe lavere enn antatt markedsverdi.¹⁶⁸ For tildelingsrunden 2002 varierte vederlaget fra 0 til 5 mill. kroner.

Som vi ser har myndighetene delvis tatt tak i situasjonen for at samfunnet skal få del i noe av konsesjonenes verdi. Tiltaket har imidlertid begrenset betydning, siden det i praksis skjer få nytildelinger innen oppdrettsnæringen, og ingen tildelinger innen fiskerinæringen. Et forslag som har vært fremmet er å innføre avgift på overdragelsessituasjoner.¹⁶⁹ Ved slike tiltak kan man slå to fluer i en smekk: Samtidig som konsesjonsverdien kanaliseres tilbake til samfunnet, kan inntekten øremerkes videre som statsstøtte til nye, unge etablerere som vil inn i næringene. Ideen høres fin ut, men den har store praktiske problemer knyttet til seg.

For det første måtte avgiftsnivået fastsettes. Det ville bli en altfor stor oppgave om avgiften skulle fastsettes individuelt, og en avgift på kjøpesummen ville gi et incitament til å "betale under bordet". Løsningen måtte derfor bli en standardisert avgift. En slik standardisert avgift ville antagelig fungere greit i perioder hvor næringen går bra. Problemet reiser seg i nedgangstider, når verdien på fiskeri- og oppdrettsvirksomheter er

¹⁶⁶ Ol. §6(2).

¹⁶⁷ Se blant annet Ot.prp. nr.65 (2000-2001) s.8.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr.65 (2000-2001) s.20.

¹⁶⁹ NRK Brennpunkt

lav. Da ville det bli store problemer med å selge virksomhetene, fordi avgiften på et slikt tidspunkt ville være uforholdsmessig høy.

For det andre er det en utfordring å vite hva man skal gjøre med aksjeoverdragelser. Dersom avgiften ikke skulle ramme slik overdragelse, ville det være forskjellsbehandling i forhold til de som driver virksomheten som et enmannsforetak. På sikt ville antagelig alle organisere virksomheten som et AS. Derfor måtte aksjeoverdragelser være omfattet, og systemet måtte også rette seg mot overdragelser flere ledd bakover i eierkjeden (holdingselskap). For oppdrettsnæringens del ville utvidelsen av kontrollen bli enorm, mens fiskerinæringen i større grad kunne basere seg på den kontrollen som allerede foretas.

En annen måte å hindre hele betalingsproblematikken er å stoppe alle overdragelser hvor det betales for konsesjonen. Slike tiltak har nok vært vurdert, men avfeid under henvisning til de problemene som reises.¹⁷⁰ Et slikt tiltak ville låse eierstrukturen på et vilkårlig tidspunkt, og dessuten gjøre næringene statisk. Her kan det tenkes mange fremgangsmåter, og jeg vil bare nevne en: I dagens system legger myndighetene opp til at overdragelser skal kunne skje. Dette kan man endre slik at en oppdretter eller fartøyseier som vil selge, mister sin konsesjon uten at kjøperen dermed får tildelt en tilsvarende konsesjon. I stedet kan den ”inndratte” konsesjonen lyses ut til allmennheten i en tildelingsrunde. Fordelen ved et slikt system er at myndighetene får større mulighet til å styre næringene, og mulighet til å kanalisere konsesjonsverdien tilbake til samfunnet. Bakdelen er at konsesjonsinnehaverne nødig ville gi fra seg konsesjonsrettighetene, og bankene ville slutte å gi lån fordi de mistet sikkerheten sin.¹⁷¹

5.5 Fritt skjønn ved overdragelse

5.5.1 Ny konsesjon, eller overføring av den gamle?

For å si noe om hvor fritt myndighetene står når en ny eier skal godkjennes, er det nødvendig å først se om myndighetene skal tildele en ny konsesjon, eller bare overføre den gamle. Jeg ser først på oppdrettskonsesjoner og deretter på fiskerikonsesjoner.

¹⁷⁰ Innst. O. nr.123 (2000-2001) s.7.

Ol. §3 behandler tillatelse til overdragelse av oppdrettsvirksomhet på samme måte som alle andre tillatelser, mens §4(3) sier at "[n]y tillatelse må innhentes" hvis konsesjonshaveren endres. Loven taler derfor for at myndighetene må tildele en ny konsesjon ved overdragelsen. Når det gjelder forarbeidene, så vi i punkt 2.3.2 at det kun var et par steder hvor selve overdragelsen var tema. Begge stedene sies det at erververen må ha "ny tillatelse".¹⁷² Forarbeidene støtter med andre ord opp om tolkingen av lovteksten.

Det må imidlertid spørres hva som menes med uttrykket "ny tillatelse". Som det fremgår av Ol. §4(1) og (2), inneholder en oppdrettskonsesjon bestemmelser om en rekke forhold, blant annet anleggets beliggenhet, størrelse og hvem som er konsesjonsinnehaver. Loven sier ikke noe om hvorvidt søknad om endring av konsesjonshaveren også medfører at myndighetene skal gjennomgå alle de andre bestemmelsene i konsesjonen. Under punkt 3.1.3 forutsatte jeg at visse forhold ligger fast ved overdragelse, og etter min mening er dette den eneste fornuftige løsning. For eksempel bestemmes anleggets beliggenhet blant annet gjennom havneloven¹⁷³ og forurensningsloven¹⁷⁴. Beliggenheten kan endres enten etter de alminnelige reglene om omgjøring,¹⁷⁵ eller etter eventuelle særregler i de ulike lovene. En ekstra endringsadgang ved eierskifte fremstår som helt tilfeldig i forhold til reguleringens formål. I tillegg vil en slik gjennomgang ramme oppdrettslovens formål om en livskraftig næring,¹⁷⁶ ved at overdragelser blir ekstra usikre sett fra næringens side. Dessuten vil ordningen være unødvendig ressurskrevende for myndighetene.

Jeg mener derfor at loven må tolkes innskrenkende slik at myndighetene kun har hjemmel til å vurdere de forholdene som søkes endret, det vil si eierforholdene. Det betyr at ved eierskifte vil de fleste bestemmelsene i konsesjonen bli overført fra den gamle konsesjonshaveren til den nye, mens vurderingen av om den nye eieren skal få

¹⁷¹ Mer om dette i Mellbye s.116-119.

¹⁷² Ot.prp. nr.74 (1988-89) s.11, og Innst.O. nr.123 (2000-2001) s.7.

¹⁷³ Lov nr. 51/1984.

¹⁷⁴ Lov nr. 6/1981.

¹⁷⁵ Se Eckhoff kapittel 26.

¹⁷⁶ Ol. §1

tillatelse likestilles med en ny konsesjon. Videre i oppgaven vil jeg bruke lovens formulering om ny tillatelse, men underforstått med nevnte presisering.

Situasjonen er ikke like uklar når det gjelder fiskerikonsesjoner. Deltakerloven har riktignok ingen uttrykkelige bestemmelser om dette, men sier i §10 at konsesjonen ”faller bort når eieren taper eiendomsretten til fartøyet”. Antitetisk er det nærliggende å slutte at erververe av fartøyet ikke får overført den gamle konsesjonen, men i stedet må få tildelt en ny. At dette er en riktig beskrivelse av systemet sies uttrykkelig i forarbeidene. Blant annet sies det at det ”er således ikke den gamle tillatelsen som overføres i og med dette vedtaket”.¹⁷⁷ Det er derfor klart at det skal tildeles ny konsesjon ved overdragelse av fiskefartøy.

5.5.2 Kan det settes strengere vilkår i overdragelsessituasjonen?

Myndighetenes adgang til å fastsette vilkår varierer alt etter om vilkårene skal fastsettes i sammenheng med et nytt vedtak, eller i forbindelse med omgjøring av et gammelt vedtak.¹⁷⁸ I dette punktet skal vi se om vilkårene må settes etter omgjøringsreglene eller ikke, jf skillet mellom ny konsesjon eller overføring av gammel.

For fiskerikonsesjonenes del er løsningen klar siden deltl. §§4 og 12 sier at det ”kan fastsettes vilkår for slik tillatelse”. Det betyr at det kan fastsettes vilkår i tråd med den alminnelige læren om vilkår ved nye vedtak.¹⁷⁹

Som nevnt under forrige punkt vil innholdet i en oppdrettskonsesjon ved overdragelse bli delvis overført, og delvis nytildelt. Nytildeling er fellesnavnet på de kriteriene som kan vurderes ved overdragelsen. Det riktige må antagelig være at for den delen som skal nytildes må adgangen til å sette vilkår være lik den som gjelder ved nytildeling i alminnelighet, mens vilkår for de delene som overføres må settes etter omgjøringsreglene. Synspunktet utledes altså av konsesjonssystemet kombinert med vilkårlæren. Det betyr at det for eksempel kan settes vilkår som kompenserer for at søkeren ikke har lokal tilknytning. At det i det hele tatt *kan* settes vilkår ved

¹⁷⁷ Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.21.

¹⁷⁸ Eckhoff s.378-380.

¹⁷⁹ Se Ot.prp. nr.67 (1997-98) s.43.

overdragelse er antatt i teorien,¹⁸⁰ og er også i tråd med det som er hevdet innenfor den tidlige petroleumsretten.¹⁸¹

5.5.3 Kan konsesjonssystemet brukes for å senke antall aktører?

Både etter Ol. §6(1) og etter deltl. §16(1) gis myndighetene en skjønnsmessig adgang til å tildele nye konsesjoner. Spørsmålet her er om myndighetene har samme skjønnsmessige adgang til å nekte å gi ny konsesjon ved en overdragelse. Dette er en svært omfattende problemstilling som reiser spørsmål i forhold til både Grunnlovens §105 og alminnelig og spesiell forvaltningsrett. Et slikt tiltak er imidlertid en så hardhendt fremgangsmåte overfor konsesjonshaverne, at dette neppe blir aktuell politikk i overskuelig fremtid. Jeg unnlater derfor å drøfte disse problemstillingene, men velger likevel å ”lufte” spørsmålet fordi det kan si noe om fordelene og ulempene ved konsesjonssystemene.

Allerede en stortingsmelding fra begynnelsen av 1980-tallet pekte på svakhetene ved et konsesjonssystem. Det sies der at en ”konsesjonsordning er ikke et egnet virkemiddel for å redusere kapasiteten i et fiske med overkapasitet”.¹⁸² Derimot er konsesjoner egnet dersom målet er å hindre en økning i antallet aktører, og på den måten hindre overkapasitet. Det pekes også på at konsesjoner kan brukes sammen med andre virkemidler til å redusere kapasiteten.¹⁸³ For eksempel har det vært brukt kondemneringstilskudd til fiskefartøy for å trekke disse ut av næringen. Dersom man ikke hadde en konsesjonsordning ville man fått problemer med at eierne av det kondemnerte fartøyet brukte kondemneringstilskuddet til å skaffe seg et nytt fartøy. Dermed ville ikke kapasiteten gå ned likevel.

5.5.4 Er muligheten for eierkontroll mindre ved overdragelse enn ved nytildeling?

Verken oppdrettsloven eller deltakerloven legger opp til en ulik behandling av nytildeling og overdragelse. Reglene er stort sett de samme. Likevel viser praksis at den reelle kontrollen er mindre ved overdragelser enn ved nytildeling. Det er to

¹⁸⁰ Se Sverre s.54-56.

¹⁸¹ Frihagen Vilkår s.64.

¹⁸² St.meld. nr.93 (1982-83) s.14.

¹⁸³ St.meld. nr.93 (1982-83) s.113.

hovedårsaker til dette. Den ene årsaken gjelder myndighetenes praktisering av reglene. Som vist tidligere er praksis nokså liberal for oppdrettsanlegg, mens reguleringen for fiskefartøy er streng. Konsekvensen er at ulikheten mellom nytildeling og overdragelse er stor innen oppdrettsnæringen, og betydelig mindre for fiskefartøy.

Den andre årsaken knytter seg til ulikhetene i de *faktiske situasjonene* som reglene retter seg mot. Ved nytildeling er det mange søkere, som alle forsøker å ”selge seg” for myndighetene. Det er grunn til å tro at for eksempel løfter om engasjement i det lokale næringsliv er noe som verdsettes hos myndighetene.¹⁸⁴ I slike situasjoner har myndighetene makt til å velge hvem av kandidatene som skal få konsesjonen. Ved overdragelse er situasjonen svært ulik. Som regel finnes det bare en kjøper, noe som gir myndighetene få valgmuligheter. De liberale minstekriteriene som stilles for å få oppdrettskonsesjon vil som regel alltid være oppfylt, slik at konsesjonen *må* tildeles søkeren.

5.6 Oppsummering

Hovedlinjene i avhandlingen ligger på to plan. For det første har vi sett at oppdretts- og fiskerikonsesjoner ikke kan overdras uten myndighetenes medvirkning. Sett fra aktørene i bransjenes ståsted kan imidlertid tilsvarende resultat oppnås ved å overdra virksomheten. Det legges nemlig fra myndighetenes side opp til et system hvor mottakeren av virksomheten får tildelt ny konsesjon slik at virksomheten kan fortsette. Dermed ligner oppdretts- og fiskerinæringen på andre næringer som ikke er belastet med konsesjonskrav. Svakhetene ved overdragelsessystemet er at konsesjonen i seg selv blir et salgsobjekt, og at myndighetene får problemer med å kontrollere næringene slik den opprinnelige ideen var.

For det andre har vi sett på likheter og ulikheter ved de to næringene. Felles er at det kreves konsesjon for å drive både fiske og oppdrett. Kriteriene for å få konsesjon har også likhetstrekk ved at egenskaper ved eierne er relevante, men her er kanskje ulikhetene mest påfallende. I motsetning til de fleste reglene i oppdrettsloven, er kriteriene i deltakerloven i praksis en realitet. Fiskerinæringen er gjennomgående strengere regulert enn oppdrettsnæringen.

¹⁸⁴ Se for eksempel Tildelingsforskriften §6 b).

6 Litteraturliste

- Andenæs Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper*. Oslo, 1998.
- Andreassen Andreassen, Ole-Martin. *Overdragelse av oppdrettsanlegg. De konsesjonsrettslige spørsmål. I*: Institutt for rettsvitenskap: skriftserie nr. 7 – Universitetet i Tromsø, 1990.
- Borge Borge, Hans Røer. *Overdragelse av apotek*. Spesialoppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. 2001.
- Breivik Breivik, Kaja. *Oppdrettkonsesjon og kriteriet om lokal tilknytning som etableringsrestriksjon*. Spesialoppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. 2002.
- Bjørndal Bjørndal, Trond. *Perspektiv på fiskeoppdrett*. Trond Bjørndal og Kjell G. Salvanes. Oslo, 1995
- Eckhoff Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett* 6.utg. ved Eivind Smith. Oslo 1997.
- Eckhoff rettskildelære Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo 2001.
- Eckhoff styring Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter*. Oslo 1983.
- Falkanger Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. Oslo 1997.
- Fleischer Fleischer, Carl August. *Folkerett*. Oslo 1994.
- Frihagen Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett Bind I*. 3.utg. Oslo 1991.
- Frihagen Vilkår Frihagen, Arvid. *Vilkår ved utvinningstillatelser m.v. etter forslag til petroleumslov*. 1979.
- Graver Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo 1999.
- Havbruk St. meld. nr.48 (1994-95). *Havbruk – en drivkraft i norsk kystnæring*.

Havbruksrapport 2002	<i>Havbruksrapport 2002. Fisken og havet</i> , sæmr. 3-2002. Glette, van der Meeren, Olsen, og Skilbrei (red), 2002.
Høringsbrev	Høringsbrev til eierkontrollforskriften. Ligger tilgjengelig på FIDs hjemmeside på internett.
Johannessen	Johannessen, Thorstein Funderud. <i>Om konsesjoner i fiskerinæringen</i> . I: MarLus nr. 244.
Mellbye	Mellbye, Halfdan. <i>Regulering av eierforholdene i fiskeoppdrettsnæringen</i> . Det juridiske fakultets skriftserie nr.14. Bergen 1988.
Mellbye 2002	Mellbye, Halfdan. <i>Hvem vil få de nye konsesjonene?</i> . I: Norsk Fiskeoppdrett nr.1, 2002.
Mestad	Mestad, Ola. <i>Bruk og endring av konsesjonsvilkår</i> . I: MarLus nr. 121.
Mestad statoil	Mestad, Ola. <i>Statoil og statleg styring og kontroll</i> . I: MarLus nr. 105.
Norsk Fiskerinæring 2002	Brosjyre utgitt av Fiskeridepartementet og Norges Fiskarlag i fellesskap. <i>Hva du bør vite om Norsk Fiskerinæring 2002</i> .
NOU nr.13	NOU 2002:13 <i>Eierskap til fiskefartøy</i> .
Nyfløt	Nyfløt, Ole. <i>Bedrift og konsesjon</i> . Oslo, 1989.
Nøkkeltall	Brosjyre utgitt av Fiskeridepartementet. <i>Nøkkeltall. Fiskeri og havbruk 2002</i> .
Perspektiver	<i>Perspektiver på utviklingen av norsk fiskerinæring</i> . St.meld. nr.51 (1997-98).
Petroleumsloven	Petroleumsloven med kommentarer av Lasse Hagen, Ulf Hammer, Thomas Michelet, Trond Stang. Oslo, 1989.
Strukturtiltak	<i>Strukturtiltak i kystflåten</i> . St.meld. nr.20 (2002-2003).
Sverre	Sverre, Jan-Erik. <i>Oppdrettslovens konsesjonssystem ved eierskifte</i> . Spesialoppgave ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. 2002.
Zimmer	Zimmer, Frederik. <i>Internasjonal inntektsskatterett</i> . 2. utg. Oslo 1992.

Zimmer/BAHR

Zimmer, Frederik (red.). *Bedrift, selskap og skatt*. I samarbeid med Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen Advokatfirma. 3. utg. Oslo 2001.

Ørebech

Ørebech, Peter. *Konsesjoner i fisket*. Oslo 1982.

7 Forkortelser

1956-forskriften	Forskrifter om eiendomsrett til fiskefartøyer. Fastsatt av Fiskeridepartementet 18. juli 1956.
72-loven	Lov om regulering av deltagelsen i fisket. Lov nr.57/1972.
73-loven	Midlertidig lov om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk. Lov nr.48/1973.
81-loven	Lov om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr. Lov nr.19/1981.
asal.	Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), lov nr. 45/1997.
asl.	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven), lov nr. 44/1997.
deltl.	Deltakerloven, lov nr. 15/1999
DN	Dagens Næringsliv
Eierkontroll-	
forskriften	Forskrift om kontroll med eiermessige endringer i selskap mv. som innehar tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret i sjø. Fastsatt av Fiskeridepartementet 16. februar 2001.
FID	Fiskeridepartementet
fvI	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), lov 10 feb. 1967.
Konkursforskriften	Utkast til forskrift om konkurs hos innehaver av konsesjon i medhold av oppdrettsloven.
Konsesjonsloven	Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven). Lov 31 mai. Nr. 19/1974.
Musken	Forskrift om tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret i sjøvann til Musken i Tysfjord kommune. Fastsatt av Fiskeridepartementet 21. juni 2002.
NRK Brennpunkt	NRK Brennpunkt 29. oktober 2002 i dokumentaren ”oppskrift på et ran”.

Ol.	Oppdrettsloven, lov nr. 68/1985
Ringnotforskriften	Forskrift om adgang til å delta i fiske med ringnot. Fastsatt ved kgl.res. 2. mars 1979.
Rt	Norsk rettstidende
Sktl.	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven). Lov nr.14/1999.
Tildelingsforskrift	Forskrift om tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret i sjøvann. Fastsatt av Fiskeridepartementet 21. juni 2002.